

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL**

FLÁVIO ROMERO DE OLIVEIRA CASTRO LESSA

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

**VITÓRIA
2017**

FLÁVIO ROMERO DE OLIVEIRA CASTRO LESSA

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na linha de pesquisa Técnica Processual e Tutela dos Direitos: O Processo como Método de Realização e Efetivação dos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge

VITÓRIA

2017

FLÁVIO ROMERO DE OLIVEIRA CASTRO LESSA

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE CONTRA A
FAZENDA PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na linha de pesquisa Técnica Processual e Tutela dos Direitos: O Processo como Método de Realização e Efetivação dos Direitos.

Aprovada em __ de _____ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Dr. Marco Antônio dos Santos
Rodrigues
Universidade Estadual do Rio de
Janeiro

RESUMO

O objeto central desta dissertação é investigar a possibilidade de estabilização dos efeitos da decisão que concede a tutela antecipada em caráter antecedente, conforme as novas previsões contidas nos artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15 – Lei n. 13.105/15), todavia, não em caráter geral, mas na hipótese específica em que a concessão da medida se dê contra a Fazenda Pública. Parte-se de uma perspectiva normativa dos institutos. Analisa-se se há e, em caso positivo, sob quais condições, compatibilização de aludida estabilização com as prerrogativas materiais e processuais conferidas ao Poder Público. O trabalho é dividido em duas partes: na primeira, são expostas as características principais que cercam o instituto da estabilização; na segunda parte, estuda-se a estabilização com o enfoque específico na Fazenda Pública. São apresentadas três hipóteses como eventuais óbices à estabilização: (i) o princípio da indisponibilidade do interesse público; (ii) o reconhecimento doutrinário de um regime jurídico único formado entre a estabilização e a ação monitória (microsistema), daí decorrendo a incidência da remessa necessária também como condição para estabilização, muito embora esteja legalmente prevista, de forma específica, apenas para a ação monitória (art. 701, § 4º, CPC/15); e (iii) a exigência legal da remessa necessária como condição para a estabilização, tendo-se em conta apenas a sua regra geral (art. 496, CPC/15), independentemente de qualquer consideração acerca da norma específica contida no art. 701, § 4º, CPC/15. Conclui-se, após afastar as três referidas hipóteses, pela possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública. Por fim, em capítulo próprio, investiga-se acerca do cabimento da estabilização no âmbito dos Juizados Especiais, concluindo-se, no particular, pela sua impossibilidade, dadas as peculiaridades do procedimento sumaríssimo.

Palavras-chave: Estabilização. Fazenda Pública. Tutela antecipada antecedente. Compatibilização. Remessa necessária.

ABSTRACT

The main purpose of this dissertation is to investigate the possibility of stabilizing the effects of the anticipated judicial protection decision, according to the new provisions in articles 303 and 304 of the Code of Civil Procedure of 2015, however, not in general, but in the specific hypothesis in which the grant of the measure is filed against the Public Treasury. It starts from a normative perspective of the institutes. It is analyzed if there is, and, if so, under what conditions, the compatibility of that stabilization with the material and procedural prerogatives conferred to the Public Power. The work is divided in two parts: in the first one, the main characteristics that surround the stabilization institute are exposed; in the second part, the stabilization with the specific focus in the Public Treasury is studied. Three hypotheses are presented as possible obstacles to stabilization: (i) the principle of the unavailability of the public interest; (ii) the doctrinal recognition of a single legal regime formed between stabilization and monitory action (microsystem), hence the incidence of the shipment required also as a condition for stabilization, even though it is legally provided, specifically, only for the monitory action (art. 701, § 4º, CPC/15); and (iii) the legal exigency of the shipment required as a condition for stabilization, taking into account only its general rule (art. 496, CPC/15), regardless of any consideration of the specific rule contained in article 701, § 4º, CPC/15. It is concluded, after removing the three mentioned hypotheses, by the possibility of stabilization of the antecedent judicial protection against the Public Treasury. Finally, in a separate chapter, we investigate the importance of stabilization in the Special Courts, and, in particular, we conclude that it is impossible, given the peculiarities of the summary procedure.

Keywords: Stabilization. Public Treasury. Antecedent judicial protection. Compatibility. Shipment required.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art./Arts.	Artigo/Artigos
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CPC/73	Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973
CPC/15	Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UFES	Universidade Federal do Espírito Santo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE POSITIVADA NO CPC/15.....	13
2.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS QUE SERVEM DE VETORES INTERPRETATIVOS PARA A COMPREENSÃO DO TEMA.....	15
2.1.1	Contenção da litigiosidade como diretriz adotada pelo CPC/15	19
2.1.2	Estabilidade, cognição, segurança jurídica e paz social	22
2.2	CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA.....	25
2.2.1	O <i>référé</i> francês como ação sumária autônoma: inspiração direta para a nova posituação no CPC.....	27
2.2.2	As contribuições de Ada Pellegrini Grinover, José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni. Uma proposta para estabilização da tutela antecipada: o PL 186/2005.....	32
2.2.3	O posicionamento e crítica de Eduardo Talamini ao PL 186/2005	34
2.3	CABIMENTO, FINALIDADE E REQUISITOS.....	36
2.4	LIMITES À ESTABILIZAÇÃO	52
3	A TUTELA DE URGÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	59
3.1	A EXPRESSÃO “FAZENDA PÚBLICA”	59
3.2	HIPÓTESES DE CABIMENTO E VEDAÇÕES LEGAIS.....	60
4	A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA.....	63
4.1	ESTABILIZAÇÃO E TUTELA DO INTERESSE PÚBLICO: PARTICULARIDADES QUE ENVOLVEM A ATUAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO.....	63
4.1.1	Novo perfil de atuação da Fazenda Pública e reconhecimento de direitos.....	65

4.1.2	A questão do “interesse público” e da tutela do “direito indisponível”. A dita “indisponibilidade do interesse público”	71
4.1.3	A questão da “perda de prazo recursal” e a irrelevância da “culpa” ou “dolo” para a estabilização.....	77
4.2	AS TÉCNICAS DE MONITORIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO E SUA APLICABILIDADE FRENTE À FAZENDA PÚBLICA	81
4.2.1	O cabimento da técnica monitoria em face da Fazenda Pública, sob a égide do CPC/73: a Súmula 339 do STJ e os seus precedentes de formação	82
4.2.2	Paralelo entre a técnica monitoria e a estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente. Há um regime jurídico único formado pelos artigos 304 e 700 a 702, todos do CPC/15?	87
4.2.3	A tutela monitoria no CPC/15 e a necessidade de reexame necessário (art. 701, § 4º)	89
4.3	A REMESSA NECESSÁRIA NO CPC/15.....	90
4.3.1	Remessa necessária e estabilização	95
5	CABIMENTO DA ESTABILIZAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA (LEIS NS. 10.259/2001 e 12.153/2009).....	107
6	CONCLUSÃO.....	111
	REFERÊNCIAS	119

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo examinar a possibilidade de estabilização dos efeitos da decisão que concede a tutela antecipada em caráter antecedente, conforme as previsões contidas nos artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15 – Lei n. 13.105/15), na hipótese específica em que a concessão da medida se dê contra a Fazenda Pública.

Extraí-se da leitura dos referidos dispositivos legais que, em regra, tanto a tutela antecipada antecedente como a sua possibilidade de estabilização possuem aplicação geral, tanto subjetiva quanto objetivamente. Isto porque a lei não prevê qualquer especificidade ou restrição acerca das partes envolvidas no processo e nem com relação ao tipo de procedimento em que se aplicam.

Assim, numa primeira aproximação, seriam aplicáveis a todo procedimento comum e, mais do que isso, independentemente de quem fora parte ré no processo. Dentro de tal contexto, aponta-se o *discrímen* do trabalho: estuda-se a estabilização numa hipótese específica, vale dizer, quando se operar em face da Fazenda Pública, considerando-se, por certo, suas prerrogativas e peculiaridades.

Nesse passo, após a fixação e compreensão das premissas necessárias ao estudo, relevante será identificar e analisar se há e, em caso positivo, sob quais condições, compatibilização da referida estabilização com as prerrogativas materiais e processuais conferidas ao Poder Público. Trata-se de corte metodológico para realização da pesquisa.

O estudo será realizado sob uma perspectiva dogmática dos institutos, com o exame doutrinário acerca do tema, tendo sempre por foco a disciplina normativa vigente da tutela antecipada antecedente e sua possibilidade de estabilização, quando a parte ré for a Fazenda Pública. Assim, toda a análise será construída tendo por base o direito posto, especificamente o CPC/15 e a Constituição Federal de 1988, sem, no entanto, descurar-se da necessária interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Desta forma, ainda dentro do corte metodológico para a pesquisa, não terão ênfase ou aprofundamento considerações de ordem filosófica, sociológica ou histórica

acerca da tutela antecipada antecedente e sua possibilidade de estabilização, a não ser quando, de forma estrita e pontual, possa aproveitar diretamente ao presente trabalho.

No que se refere ao direito estrangeiro, no entanto, relevante será uma abordagem, ainda que não exaustiva, mas suficiente aos limites aqui pretendidos, do *référé* francês¹, como modelo de ação sumária satisfativa autônoma, por se tratar de inspiração direta, amplamente reconhecida pela doutrina pátria, para a atual positivação da estabilização da tutela antecipada antecedente no CPC/15. Para além do direito francês, quaisquer outras referências ao direito alienígena terão caráter eminentemente informativo e pontual.

O tema, sob o enfoque abordado, é instigante e atual. Muito embora ainda não se tenha conhecimento de ampla e densa doutrina acerca do objeto de estudo proposto, o que se dá até pela novidade de positivação no Brasil, já é possível identificar alguns posicionamentos divergentes, carecendo a matéria, assim, de um exame mais detido, aprofundamento e sistematização. Enfim, doutrinariamente, não há consenso acerca da possibilidade ou impossibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente quando concedida em face da Fazenda Pública.

Além disso, a despeito da especificidade do tema, não se nega que a questão do excesso de litigiosidade e morosidade da justiça, sob uma perspectiva geral, que se extrai da sensação na sociedade, abstraídas aqui as causas, tem sido identificada intimamente com a violação (ou supostas violações) ao ordenamento jurídico pela Administração Pública, com repercussão na intensa atuação da Fazenda Pública em juízo.

De fato, é sabido que o Estado (aqui entendido em sua concepção mais ampla) ocupa um dos polos da relação jurídica processual em parcela considerável dos processos que hoje tramitam no Poder Judiciário, sendo, ademais, dentro do contexto da amplitude do acesso à justiça, corriqueira a busca de tutela de urgência

¹ Acerca do tema, vale a menção, desde logo, ao excelente estudo realizado por Gustavo Bohrer Paim, que assim leciona: “O *référé* francês possui característica de jurisdição sumária material, permitindo juízos de aparência. Com base na *jurisdiction des référés*, a Justiça francesa dá maior efetividade ao direito material, admitindo ações sumárias decididas com base na aparência, na verossimilhança, quebrando a tradição francesa dos juízos colegiados. Na prática, é o juiz que impõe o procedimento ao legislador, servindo como exemplo de existencialismo judiciário.” (2012, p. 100).

em face de algum ente público, donde se antevê um potencial campo para debate envolvendo a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública. Portanto, para além da inegável relevância acadêmica e teórica do tema, constata-se um aspecto prático que também justifica o objeto da pesquisa.

Pretende-se, ao final do trabalho, responder, de forma fundamentada e segundo as premissas que serão traçadas, às seguintes indagações:

- (i) É possível, dentro do ordenamento jurídico vigente, que os efeitos de uma decisão concedida em sede de tutela antecipada antecedente estabilizem-se contra a Fazenda Pública?
- (ii) Considerações sobre a “indisponibilidade do interesse público”, historicamente intrínsecas à atuação do ente público, limitam a estabilização na hipótese aventada?
- (iii) É possível traçar um paralelo entre a possibilidade de ser concedida tutela monitória em face da Fazenda Pública (já reconhecida desde a vigência do CPC/73) e a estabilização prevista no CPC/15, para se concluir, com segurança, pela possibilidade de estabilização contra a Fazenda Pública?
- (iv) A exigência legal da remessa necessária, como prerrogativa processual da Fazenda Pública, representa óbice à estabilização da tutela antecipada antecedente? Seria a remessa necessária condição para a estabilização, de modo a impedi-la ou a torná-la sem efeito prático?
- (v) A estabilização da tutela antecipada antecedente, em face da Fazenda Pública, harmoniza-se com o rito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública?

A pesquisa será dividida em duas partes. Na primeira, serão expostos, inicialmente, alguns vetores interpretativos para melhor compreensão do tema, contextualizando a nova posituação da estabilização com as principais diretrizes adotadas pelo CPC/15, notadamente a pretendida contenção da litigiosidade. Terão lugar nesta primeira parte, ainda que brevemente, considerações relacionando os conceitos que envolvem estabilidade, cognição, segurança jurídica e paz social.

Na sequência, após ser exposta uma contextualização histórica e legislativa que envolve o instituto, serão examinados e analisados os principais aspectos que permitem identificar o fenômeno da estabilização no CPC/15, tais como, cabimento, finalidade, requisitos e limites. No entanto, nesta primeira parte, tal análise se dará sem qualquer consideração mais específica que envolva a Fazenda Pública. O propósito, primeiro, é conhecer o instituto *per se*.

Na segunda parte do trabalho, adentrar-se-á no cerne da pesquisa, com o exame da possibilidade da estabilização dos efeitos da decisão que concede a tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública.

Para tanto, serão testadas três hipóteses que, em tese, podem representar óbices à estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública.

A primeira delas é a incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público. Em linhas gerais, considerando a concepção segundo a qual a atuação da Fazenda Pública em juízo estaria, de regra, atrelada à tutela do interesse público, sendo tal indisponível, a conclusão a que se poderia chegar é a de que a omissão recursal do representante judicial não poderia gerar a estabilização da tutela concedida, sob pena de se admitir, ainda que indiretamente, violação indevida ao interesse público.

Inclusive, numa análise comparativa, que também considerada a omissão do ente público no curso do processo, alinha-se a tal hipótese considerar a vedação pelo ordenamento jurídico (art. 345, II, CPC/15) no que se refere à produção dos efeitos materiais da revelia pela ausência de contestação (veracidade dos fatos narrados pelo autor). Enfim, considerada esta linha de raciocínio, a indisponibilidade do interesse público tutelado pela Fazenda Pública impediria que contra ela se aperfeiçoasse a estabilização, da mesma forma que contra ela não se aplicam os efeitos materiais da revelia.

A segunda hipótese tem como base a consideração de eventual incidência da remessa necessária como condição para estabilização, tendo por base, inicialmente, reconhecimento doutrinário de um microssistema de tutela de direitos pela técnica monitória, formado pelos artigos 303, 304 e 700 a 702, todos do CPC/15. No ponto, será contextualizado o cabimento da tutela monitória em face da Fazenda Pública, sob a égide do CPC/73 e, agora, na vigência do CPC/15.

Ainda sobre esta segunda hipótese, considera-se que, ao se admitir a existência de um regime jurídico único formado pelos aludidos dispositivos, a remessa necessária, conquanto prevista apenas para o procedimento monitorio (art. 701, § 4º, CPC/15), representaria condição também para estabilização, desnaturando sua gênese, pelo comprometimento da essência do efeito monitorio.

Por fim, como terceira hipótese, cumpre perquirir acerca da exigência da remessa como condição para estabilização, agora não mais em razão da regra especial prevista para a ação monitoria, mas sim em razão da regra geral prevista no art.496 do CPC/15, como prerrogativa processual da Fazenda Pública.

Ao final, em capítulo próprio, investiga-se sobre o cabimento da estabilização nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Leis n. 10.259/2001 e 12.153/2009).

2 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE POSITIVADA NO CPC/15

Dentre as diversas alterações e inovações promovidas a partir da vigência do CPC/15, destaca-se como uma das mais significativas a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente (art. 294, parágrafo único²), consoante previsão expressa contida no *caput* do art. 304³, com referência ao procedimento previsto no art. 303⁴, todos do CPC/15.

Importante ressaltar, de início, que a possibilidade de estabilização de medidas de urgência, sem obrigatoriedade de ajuizamento de uma ação principal para aprofundamento da cognição (representando, assim, a quebra do vínculo indissociável e obrigatório entre a tutela antecipada e a decisão de cognição exauriente), não representa algo absolutamente novo e desconhecido pela doutrina⁵ ou sem qualquer previsão no direito estrangeiro⁶, o que será contextualizado com mais vagar logo adiante.

De fato, conforme adverte Heitor Vitor Mendonça Sica acerca da estabilização prevista no art. 304 do CPC/15,

Trata-se de técnica inspirada em dispositivos presentes nos ordenamentos processuais estrangeiros – em especial do francês e do italiano – e que vem há tempos sendo debatida pela doutrina brasileira, bem como cogitada em outros anteprojetos ou projetos de lei que não vingaram [cita-se o

² Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

³ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. [...]

⁴ Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. [...]

⁵ Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, já defendia a possibilidade de estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, mesmo à luz do art. 273, I, do CPC/73: “[...] negar sistematicamente a tutela antecipada em caráter antecedente, ou preparatório, é ignorar o art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica, portador da severa recomendação de uma tutela jurisdicional dentro do prazo razoável” (2003, p. 74).

⁶ Alude-se, aqui, especialmente, ao *référé* francês, exemplo de ação sumária autônoma (dispensando-se, sob algumas hipóteses, processo de cognição plena e sentença de mérito), reconhecido como principal inspiração para o Direito brasileiro na matéria ora tratada. Em tópico próprio haverá o detalhamento acerca de tal instrumento.

anteprojeto encaminhado ao Senado, que discutiu a partir de 2005 o PLS n. 186/2005 e o arquivou em 2007] (SICA, 2016, p. 346).

Neste momento, no entanto, quer-se registrar o contorno geral que se extrai da nova positividade levada a efeito pelo CPC/15, que passa a viabilizar uma abertura da estabilização da tutela antecipada antecedente para todos os procedimentos, em atendimento ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional. Trata-se de generalização da técnica monitoria⁷, com sua introdução também no procedimento comum, para além da previsão restrita a procedimentos especiais. Neste sentido, destaca Antônio de Moura Cavalcanti Neto:

O art. 304 do CPC representa, talvez, a maior novidade da legislação processual brasileira atual. Não que a doutrina pátria desconhecesse o instituto previsto no direito estrangeiro ou que não existisse nada no Brasil parecido com isso, mas a técnica monitoria vigorava apenas em alguns procedimentos especiais. A partir de agora, é aberta a todos os procedimentos, permitindo uma generalização que atende ao princípio da efetividade jurisdicional (CAVALCANTI NETO, 2016, p. 201).

Ainda a respeito da matéria, concordam Paula Sarno Braga, Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira:

Ao mesmo tempo em que mantém e amplia a *ação monitoria*, o legislador vai além e generaliza a *técnica monitoria*, introduzindo-a no procedimento comum para todos os direitos prováveis e em perigo que tenham sido objeto de tutela satisfativa provisória antecedente (apud CAVALCANTI NETO, 2016, p. 201, grifo nosso).

Assim, tal como observam Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade, a tutela sumária sai da condição de mera “coadjuvante” da tutela de cognição plena e passa a constituir, de forma autônoma, uma alternativa para solução mais célere das crises de direito material:

A tutela sumária sai da sua condição de mera suplência da tutela de cognição plena e ganha o palco da justiça civil e passa a constituir autonomamente, ao lado dos processos de cognição plena, uma alternativa autônoma para a solução mais célere das crises de direito material, sem, contudo, eliminar-se ou suprimir-se a possibilidade de escolha da via de cognição plena (2012, p. 23).

⁷ Sobre processo monitorio e sua finalidade geral, resume Ada Pellegrini Grinover: “Em linhas gerais, pode-se afirmar que o processo monitorio responde à exigência de tutelar prontamente o direito do credor, desprovido de título executivo, acelerando sua formação, sem necessidade de processo de conhecimento” (2005, p. 13).

Fixadas essas considerações iniciais e gerais acerca da possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, cumpre prosseguir na análise do instituto, assentando, agora, algumas premissas interpretativas para sua melhor compreensão.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS QUE SERVEM DE VETORES INTERPRETATIVOS PARA A COMPREENSÃO DO TEMA

O cerne do presente trabalho está em se analisar a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente quando concedida em face da Fazenda Pública, na forma dos artigos 303 e 304, ambos do CPC/15. No entanto, independentemente da natureza da parte contra quem for concedida a medida urgente, tal instituto (a estabilização) há de ser bem compreendido dentro das diretrizes adotadas pelo CPC/15.

Noutra palavras, a estabilização, enquanto técnica nova⁸ inserida no CPC/15, só se justifica (e deve ser compreendida) na medida em que se harmoniza com os objetivos gerais da nova codificação, os quais, por certo, devem também guardar compatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

Em linhas gerais, resumem-se os principais objetivos⁹ que orientaram a elaboração do anteprojeto do CPC/15 pela Comissão de Juristas (BRASIL, 2010), presidida pelo Ministro Luiz Fux: (i) estabelecer harmonia com a Constituição¹⁰; (ii) criar condições

⁸ Diz-se técnica nova, não no sentido de “original”, como se antes “desconhecida”, mas sim no sentido de novidade em termos de posituação no direito pátrio. Isto porque, conforme amplamente exposto ao logo do trabalho, especialmente no capítulo que trata da contextualização histórica e legislativa do instituto, a autonomização e estabilização da tutela sumária já vinham, há muito, sendo pensadas e estudadas em âmbito doutrinário. Além disso, a estabilização já foi, inclusive, objeto de anteprojeto de lei arquivado, estando inserida dentro de um contexto evolutivo das tutelas de urgência, inspirada nos direitos francês e italiano. O ponto será detalhado mais à frente.

⁹ A partir de tais objetivos, identificam-se as seguintes características fundamentais do modelo processual vigente: i) garantias constitucionais reproduzidas e valorizadas ao longo do Código, atendendo ao propósito de harmonia com a Constituição (arts. 1º ao 12); ii) ênfase na garantia constitucional do contraditório; iii) valorização dos meios alternativos de solução de conflitos (arts. 165 a 175,); iv) dever de cooperação (art. 6º); v) redução da incidência de preclusões; vi) valorização dos precedentes judiciais. Neste sentido, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1. p. 48-49.

¹⁰ Consoante se percebe pelos artigos 1º ao 12 do CPC/15, que tratam das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais. Especialmente, destaca-se a previsão contida do art. 1º, com alusão expressa à necessidade de observância das normas e valores estabelecidos na Constituição Federal/88: “Art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado

para decisões com maior aderência à realidade social¹¹; (iii) viabilizar uma simplificação dos procedimentos e redução de complexidades¹²; (iv) dar maior rendimento a cada processo; e (v) imprimir maior organicidade e coesão ao sistema.

Dentre esses objetivos centrais, a previsão de estabilização da tutela antecipada antecedente se alinha, essencial e primeiramente, à necessidade de viabilizar um maior rendimento a cada processo, com otimização de seus resultados, na medida em que se permite a resolução do litígio de forma antecipada, conservando-se a eficácia da medida de urgência até eventual impugnação do réu.

Assim é que, acaso satisfeitas as partes com a tutela sumária, dispensa-se o custoso e demorado processo de cognição plena, o qual, conforme o artigo 304¹³ do CPC/15, passa a ser uma faculdade para as partes¹⁴ (“ação exauriente” ou “ação de

conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

¹¹ No ponto, expõe Cândido Rangel Dinamarco: “Em cumprimento a um dos propósitos anunciados em sua Exposição de Motivos, qual seja, o de propiciar muita aderência da ordem processual às realidades da vida e aos anseios das partes, o Código de Processo Civil dá muita ênfase à conveniência do emprego dos meios alternativos de solução de conflitos (art. 3º, §§ 1º e 3º etc.). Não só pelo recurso à jurisdição dos juízes se pode obter o acesso à justiça, mas também pela via da arbitragem e das soluções consensuais (mediação e conciliação) – embora o mediador e o conciliador não exerçam jurisdição e, portanto, não se possa dizer que eles concedam tutelas jurisdicionais [...] O mediador e o conciliador, que nada decidem e poder algum exercem sobre as partes (Lei n. 13.140, de 26/06/15, art. 1º – Lei da Mediação), são valiosos *facilitadores* do encontro às soluções consensuais entre as partes” (DINAMARCO, 2016, p. 267-268, grifo nosso).

¹² Apenas para explicitar, como exemplo de simplificação do sistema tem-se a substancial alteração ocorrida no sistema recursal, com redução da incidência de preclusões e sanabilidade de vícios.

¹³ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º. No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

§ 2º. Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

§ 3º. A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º. Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º. O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º. A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

¹⁴ Tal faculdade de se instaurar processo em que seja possível ser proferida sentença de mérito após exercício de cognição plena, com amplo contraditório e produção de provas, afasta, inclusive, qualquer alegação de inconstitucionalidade que possa envolver violação ao devido processo legal. Neste sentido, atenta Alex Costa Pereira: “[...] tendo em vista a inafastabilidade desses elementos informadores do devido processo legal moldado pela Constituição Federal [garantias do contraditório e da ampla defesa], a luz que se enxerga para a harmonização do sistema [...] advém de consistente indício de que a garantia da cognição plena não se mostra respeitada apenas na

desestabilização”). Abrevia-se, assim, a formação do título mediante utilização da técnica monitoria¹⁵.

Neste contexto, a possibilidade de encerramento do processo com a estabilização da tutela de urgência rompe com o dogma da cognição plena e da necessidade do procedimento ordinário como única forma de pacificação dos litígios.

O valor segurança jurídica, primordialmente atrelado às decisões proferidas a partir de amplo e completo contraditório e cognição plena, com aptidão para formação de coisa julgada, cede à necessidade de uma tutela justa, efetiva e tempestiva, com possibilidade de estabilização.

Enfim, trata-se de possibilidade de encerramento da lide no plano da urgência, nas hipóteses em que o réu não apresentar resistência contra a liminar concedida. Resolve-se o litígio, alcança-se a pacificação social, a despeito de se tratar de decisão proferida em sede de cognição sumária. Assim, o processo é extinto, muito embora sem formação de coisa julgada.

Além de atender ao objetivo de propiciar um maior rendimento a cada processo, a estabilização também pode ser vista como alinhada com o propósito de simplificação dos procedimentos¹⁶, podendo levar a uma redução do tempo do processo, porquanto resolvido o litígio de forma antecipada (já que, conforme visto, o processo

hipótese de desenvolvimento e exercício efetivo, no plano fático, da ampla defesa e do contraditório pelos sujeitos parciais do processo, mas também na hipótese de o sistema processual assegurar àquele contra o qual foi proferida a decisão em cognição sumária a opção pela instauração da atividade cognitiva completa” (PEREIRA, 2012, p. 9-10).

¹⁵ Ao longo do trabalho será apresentado melhor detalhamento acerca da técnica monitoria, suas principais características e aplicabilidade frente à Fazenda Pública. Por ora, pontua-se apenas que tal técnica tem por objetivo abreviar/acelerar a formação do título executivo através de uma cognição sumária, transferindo para o réu o ônus da instauração do processo de cognição exauriente.

¹⁶ No que se refere à estabilização, é importante fazer uma ressalva. Muito embora a possibilidade de encerramento do processo a partir da decisão proferida em sede de cognição sumária, dispensando-se todas as etapas pormenorizadas típicas que envolvem uma cognição plena, com amplo contraditório etc., represente, em tese, uma simplificação do sistema, com a possibilidade de resolução antecipada e acelerada do litígio, não se pode deixar de pontuar que a positivação do instituto no CPC/15, na prática, pode ser elemento apto a gerar alguma complexidade. Isto pelo fato de a estabilização estar prevista apenas para a tutela satisfativa (e não para a cautelar), podendo tal circunstância fazer renascer debate em torno da antiga dicotomia existente entre cautelaridade e satisfatividade. Neste sentido, Heitor Vitor Mendonça Sica (2016, p. 360). Demais disso, a técnica que envolve o procedimento para estabilização, por si só, também é dotada de alguma complexidade, com potencial para gerar várias discussões processuais, por exemplo, acerca da postura do réu frente à decisão que concede a liminar, dos meios de se obstar a estabilização, seus limites, ônus da prova na ação exauriente destinada à desestabilização etc.

pode ser encerrado a partir da cognição sumária, desvinculando-se da etapa cognitiva completa, tradicionalmente tida como imprescindível para a resolução do litígio e pacificação social).

Evita-se, desta forma, o desperdício da atividade judiciária, bem como o custo e o dano marginal decorrente do tempo (fisiológico) de duração do processo, quando segue seu curso ordinário para obtenção de decisão, pela via da cognição plena.

Desta forma, à luz dessas ideias, Cândido Rangel Dinamarco enquadra a estabilização da tutela antecipada como uma das medidas que se harmonizam com o empenho da nova codificação pela simplificação e aceleração dos procedimentos:

Tendo em vista esse quadro, é imperioso entrever no novo Código de Processo Civil uma linha de primeira grandeza, consistente no empenho pela *aceleração*. Esse afã já se manifesta de modo explícito em um daqueles propósitos anunciados pela Comissão (o da “*simplificação* dos procedimentos, eliminando formalidades ou atos desnecessários ou inúteis”) e está presente ao longo de todo o Código, na disciplina de muitos de seus institutos – como a nova disciplina das medidas provisórias (incluindo a tutela de urgência e a de evidência), a estabilização das tutelas antecipadas (art. 304), a eliminação das exceções rituais (arts. 336-337), confinamento da admissibilidade do agravo de instrumento a certas hipóteses tipificadas em *numerus clausus* (art. 1.015) etc. (2016, p. 43, grifo nosso).

Por fim, além do rendimento e da simplificação, também é possível compreender-se a previsão de concessão de medida liminar em sede de tutela antecipada antecedente¹⁷, com possibilidade de estabilização, em harmonia com o objetivo declarado do CPC/15 em estabelecer uma sintonia fina com a Constituição Federal, já que constitui aprimoramento de técnica processual destinada a realizar o direito fundamental à tutela jurisdicional justa, efetiva e tempestiva, viabilizando via alternativa ao procedimento comum (art. 5º¹⁸, XXXV, LIV, LXXVIII, CF/88).

¹⁷ Quanto à possibilidade de antecipação da tutela de forma antecedente, trata-se de técnica processual diferenciada pensada em benefício do autor que, em situação de urgência, pode se valer de petição simplificada, com exposição sumária da lide. Tal previsão beneficia todo o sistema porque coopera para a efetividade da entrega da tutela jurisdicional. Presta-se como mecanismo de ampliação do acesso à justiça.

¹⁸ Art. 5º. [...].

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

[...]

Portanto, para além das críticas que possam cercar a nova previsão legal codificada (estabilização da tutela antecipada antecedente), não há dúvida de que tal instituto está em harmonia com os objetivos pretendidos pelo legislador, devendo, pois, ser sempre interpretado e aplicado à luz de tais diretrizes.

2.1.1 Contenção da litigiosidade como diretriz adotada pelo CPC/15

Todos os objetivos acima referidos pela nova codificação, quando cumpridos, deságuam, em alguma medida, na pretendida contenção da litigiosidade. Obviamente que a produção legislativa, por si só, não trará solução imediata e definitiva para todos os problemas do sistema jurídico, notadamente para o excesso de litigiosidade e morosidade do Poder Judiciário, que possui diversas variáveis.

No entanto, não se nega a existência de alterações significativas¹⁹, e até mudanças de paradigmas²⁰, empreendidas pela nova codificação. Todavia, escapa aos limites do presente trabalho esmiuçar com profundidade todas as alterações legislativas e suas implicações. Nosso foco restringe-se apenas aos contornos que envolvem a contextualização legislativa da estabilização da tutela antecipada antecedente.

No que se refere especificamente à Fazenda Pública, a pretendida contenção da litigiosidade assume um contorno de maior relevância. Isto por ser bem conhecida a percepção geral, entranhada na sociedade, no sentido de ser o Poder Público um

¹⁹ Por exemplo, dentre tantos, pode-se citar a valorização dos precedentes judiciais como elemento de coesão do sistema e segurança jurídica: “Para diminuição do número de ações (ou de seu peso sobre o bom funcionamento do Judiciário), o Novo CPC quer se valer de procedimentos democráticos e expostos ao contraditório, como o uso de precedentes ou o incidente de resolução de demandas repetitivas” (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p. 25). E, ainda conforme os mesmos autores, é inegável a adoção do formalismo constitucional democrático, com diversos exemplos na nova codificação: “[...] a) sanabilidade dos atos processuais defeituosos em conformidade com a instrumentalidade técnica; b) dever do magistrado determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais (art. 139, IX); c) superação do enunciado de Súmula 418 do STJ após sua entrada em vigor; d) irretroatividade da pronúncia de invalidade aos atos anteriores aos atos defeituosos; [...] f) ampla aplicação do princípio da fungibilidade recursal [...]” (2015, p. 26-27).

²⁰ De que é exemplo a possibilidade de flexibilização procedimental pelo juiz, na forma do art. 139, VI, do CPC/15. Neste sentido, cf. LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. Flexibilização procedimental pelo juiz e procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015). In: SOUTO DIAS, Luciano. (Coord.). *Temas Controvertidos no Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Editora Juruá, 2016. p. 53-81. Outra mudança de paradigma está na adoção de um sistema participativo/cooperativo de processo. Para maior detalhamento, cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. p. 69-162.

dos grandes, senão o maior, indutor de litigiosidade, responsável, por assim dizer, em grande parte, pela morosidade da justiça. Trata-se, assim, do litigante mais frequente em juízo²¹.

A questão é complexa, assumindo potencial para um longo e aprofundado debate, não sendo o propósito, no momento, tal enfrentamento, no sentido de colher dados estatísticos, identificar, detalhar, nem tampouco justificar as razões para a litigiosidade excessiva gerada, na origem, no âmbito da Administração Pública, que deságua no Poder Judiciário²².

Certo é, enfim, que o Estado (tomado em sua acepção mais ampla) compõe um dos polos da relação jurídica processual de parcela considerável dos processos judiciais que diariamente tramitam no Brasil.

Dentro de tal contexto, a previsão de possibilidade de estabilizar a tutela antecipada antecedente, inclusive contra a Fazenda Pública, atende aos objetivos do código, indo ao encontro da diretriz de contenção de litigiosidade traçada pelo CPC/15.

Isto se dá na medida em que, após concessão da medida, e diante da ausência de interposição de recurso, restará estabilizada a decisão proferida em sede de cognição sumária, permanecendo vigente mesmo após o encerramento do processo. O litígio, portanto, ao invés de se prolongar, encerra-se de forma

²¹ Nesse sentido, Cláudio Pereira Madureira afirma: “Essa constatação empírica fez com que Kazuo Watanabe reconhecesse no Estado brasileiro ‘um grande gerador de conflitos’. O processualista destaca, a propósito, que parte considerável das várias demandas que diariamente afluem ao Poder Judiciário apresenta num dos polos, principalmente no polo passivo, na condição de réu, o Estado ou uma de suas emanções (autarquias, empresas públicas, ou sociedades de economia mista)” (2016, p. 35). Igualmente, cf. SOUZA, Luciane Moessa de. Autonomia institucional da advocacia pública institucional de seus membros: instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa. (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 91.

²² A complexidade da atividade administrativa, seja pelo numeroso gama de atribuições e responsabilidades, seja pela formação, muitas vezes inadequadas, dos servidores públicos, ou mesmo pelo fato de atuarem deslocados de sua área de formação, associada a uma cultura demandista ou judiciarista, confundida com manifestação de cidadania, levada a efeito pela visão tradicional universalista da jurisdição, cabendo ao Judiciário a última palavra em matéria de direito, bem como o gigantismo do Poder Judiciário, são elementos (não únicos) que contribuem para o excesso de litigiosidade. Diante disso, há muito vem sendo reconhecida a necessidade de recepção de outras formas de resolução de conflitos, para além da decisão judicial de mérito. Sobre tais aspectos, Rodolfo de Camargo Mancuso trata com precisão e aprofundamento da crise numérica dos processos judiciais e suas concausas. Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: Condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 49-178.

antecipada, isto é, sem a necessidade de instauração de processo para obtenção de sentença de mérito, obtida a partir de uma cognição plena, com ampla produção probatória e exercício do contraditório, em etapas taxativas e pormenorizadas.

O objetivo principal que se extrai do procedimento de estabilização, portanto, não é a composição definitiva do conflito, com formação de coisa julgada, mas sim a estabilização de uma situação, com o afastamento da situação de urgência, independentemente de qualquer outro processo de cognição plena.

Há quebra do dogma da cognição plena como única forma possível para resolução dos conflitos. A ideia de estabilidade, condutora da pacificação social, é superior à ideia de cognição, restando superada a concepção segundo a qual a pacificação do litígio sempre dependesse de uma sentença de mérito. O Código abre essa possibilidade ao prever o instituto da estabilização.

Assim é que, se as partes se satisfazem com o afastamento da urgência, não há porque se prolongar o litígio, dando margem à produção desnecessária de atos processuais, decisões, recursos etc., enfim, em nítido desperdício da atividade jurisdicional e indução à litigiosidade.

O ponto nodal está em se compreender que há um sacrifício em relação ao alto grau de certeza e segurança, que tradicionalmente se extrai de uma decisão proferida a partir de atividade cognitiva completa, com aptidão para formação de coisa julgada, que cede diante da necessidade de efetividade de uma decisão proferida em sede de cognição sumária, que se estabiliza, encerrando o litígio.

A declaração judicial, a despeito de não ter aptidão para formação de coisa julgada, não nega sua utilidade, na medida em que é suficiente para resolver a controvérsia, com satisfação das partes interessadas. Alcança-se, nestes termos, a pacificação social. Nesse cenário, interessante a ponderação de Edoardo Ricci:

O provimento antecipatório, exatamente porque visa a provocar a satisfação do direito, pode reduzir a aspiração das partes à pronúncia da sentença de mérito, assumindo uma função deflacionária da litigiosidade (1997, p. 25).

Outrossim, expõe Alex Costa Pereira, com amparo nas lições de Edoardo Ricci, que:

[...] ao cidadão comum a solução prática do direito reclamado pode, muitas vezes, ser mais importante e significativo que o próprio julgado acerca da

relação controvertida, razão por que entende não ser razoável obrigar as partes obterem, necessariamente, a coisa julgada material (2012, p. 11).

Enfim, a estabilização da tutela antecipada antecedente, desde que interpretada e aplicada conforme as diretrizes do CPC/15, revela, inequivocamente, elemento que contribui para contenção da litigiosidade.

2.1.2 Estabilidade, cognição, segurança jurídica e paz social

Tratar da estabilização da tutela antecipada antecedente ou, de forma mais geral, de estabilidade, acaba por remeter aos conceitos de cognição²³, segurança jurídica²⁴ e paz social. Cuida-se, por certo, de conceitos independentes, mas que guardam traços de ligação²⁵. Adverte-se, no entanto, que não há espaço aqui, por desnecessário e por extrapolar os limites do trabalho, para uma abordagem aprofundada, com foco em polêmicas e divergências doutrinárias que possam envolver tais conceitos.

Partindo de uma percepção mais básica e singela, ninguém há de negar que o “Direito”, a partir do ordenamento jurídico positivo, aspira por segurança jurídica e paz social, esta, reconhecidamente, um dos escopos do processo²⁶. Não se concebe, assim, um ordenamento jurídico sem que, com a devida segurança, haja regulação de conduta, com os meios adequados e efetivos de resolução de

²³ Conforme ensina Marcelo Abelha Rodrigues, “A cognição é uma palavra transitiva que pressupõe uma relação existente entre um sujeito (cognoscente) e um determinado objeto (cognoscível). Dependendo do grau de intensidade (em relação à verticalidade), ou de amplitude (horizontal), a cognição pode assumir diferentes denominações. A cognição admite, basicamente, dois planos de conhecimento jurisdicionais: 1. A cognição horizontal, indelevelmente enraizada na extensão desse ‘relacionamento’ entre cognoscente e cognoscível, dividindo-se em plena e parcial. 2. A cognição vertical, intimamente ligada à profundidade e à intensidade do relacionamento entre o juiz (cognoscente) e o objeto litigioso (cognoscível). Esta biparte-se em exauriente e sumária” (ABELHA RODRIGUES, 2016, p. 390).

²⁴ Sobre segurança jurídica, é conferir, com notável aprofundamento, que ultrapassa os limites deste trabalho, a obra de Humberto Ávila: ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.

²⁵ Por exemplo, o nível (intensidade) de cognição judicial está frequentemente atrelado à segurança jurídica que a decisão proporciona. Quanto mais aprofundada e completa for a cognição, maior o juízo de certeza e, por assim dizer, maior a segurança jurídica proporcionada pela decisão judicial. Inclusive, diante de cognição plena e exauriente, a decisão estaria apta para estar (o seu comando) acobertada pela coisa julgada material. Infere-se daí, sob tal visão, que a pacificação social adveio de decisão judicial dotada de elevado grau de certeza.

²⁶ Como ensina Cândido Rangel Dinamarco, “O escopo de *pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça* é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade” (DINAMARCO, 2016, p. 221, grifo nosso).

eventuais conflitos. Nesse contexto, o processo se apresenta como instrumento político e jurídico de pacificação.

Na realidade, dentro de uma visão histórico-evolutiva, tendo por foco as tutelas diferenciadas, percebe-se que, sob os influxos do Estado Liberal, que se consolidou a partir do século XIX, em que a preocupação do direito se centrava na defesa do cidadão frente ao Estado, não havia lugar para uma prestação jurisdicional baseada em cognição sumária.

Valorizava-se ao extremo a participação efetiva das partes no processo, mediante garantia do contraditório pleno, buscando-se uma declaração judicial com maior grau de certeza possível, no limite da utopia, como sendo a única forma possível de pacificação social.

Conforme se aludiu anteriormente, tratava-se do dogma da cognição plena e exauriente, tal como se fosse a única possibilidade de resolução de conflitos. Enfim, diante do “culto” à lei e da pretensa “neutralidade” do juiz, sempre visto com desconfiança, passível de cometer alguma arbitrariedade contra os cidadãos, não havia espaço para se pensar em tutela jurisdicional diferenciada, fundada em cognição sumária, típica dos juízos de probabilidade. Em resumo, a tutela de direitos tornara-se inviável antes da plenitude da cognição.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero retratam tal contexto:

A um sistema que objetiva preservar a liberdade dos cidadãos mediante a restrição dos poderes do Judiciário, não basta afirmar que o juiz somente pode proclamar as palavras da lei e está impedido de exercer o *imperium*. É fundamental, nessa linha, impedir julgamentos fundados em verossimilhança ou em parcelas das provas que podem ser produzidas. [...] A impossibilidade de tutela fundada em verossimilhança, no procedimento ordinário clássico (que tem origem no direito liberal), decorre da suposição de que o único julgamento que poderia afirmar as palavras da lei seria posterior à verificação da existência do direito. Na trilha do direito liberal, o processo, para não gerar a insegurança ao cidadão, deveria conter somente um julgamento, que apenas poderia ser realizado após a elucidação dos fatos componentes do litígio. [...] A proibição da tutela fundada em verossimilhança, e assim do procedimento ordinário clássico, derivou da falta de confiança no juiz. Diante dessa desconfiança, foram evidenciadas garantias para a participação adequada do demandado no processo. Tais garantias passaram a constituir direitos contra a possibilidade de arbítrio do juiz (2015, p. 30-31).

No entanto, com a evolução do Estado Liberal para o Estado Social, aos poucos foi sendo revelada a incapacidade do modelo liberal de processo, sempre apoiada em cognição exauriente, para atender aos anseios dos jurisdicionados, que, na complexidade das relações e dos conflitos sociais, necessitavam de uma tutela jurisdicional justa, efetiva e tempestiva. Deixou-se, então, de se repudiar a tutela jurisdicional diferenciada, fundada em juízo de probabilidade.

Feita essa abordagem introdutória, o que se quer ressaltar é que não mais vige, entre nós, aquela concepção de que a pacificação social só é alcançada a partir de um processo com amplo contraditório, no exercício de cognição plena e exauriente.

A segurança jurídica que se extrai de uma decisão com alto grau de certeza, pelo exercício de uma cognição completa, pode, em algumas hipóteses, ceder à necessidade de uma tutela jurisdicional mais efetiva e tempestiva.

No ponto, a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente se insere nesse novo contexto, representando mais um passo evolutivo na quebra do dogma da cognição plena²⁷.

Relembra-se que o cerne do procedimento de estabilização não é a composição definitiva do conflito, com formação de coisa julgada material, mas sim a estabilização de uma situação, com o afastamento da situação de urgência. Uma vez debelada a urgência, se as partes se encontram satisfeitas, não haveria razão para conceber que fossem obrigadas a prosseguir litigando na busca por uma sentença de mérito, com aptidão para formar coisa julgada material.

A resolução do conflito no plano da urgência, com sua possibilidade de estabilização (manutenção dos efeitos para além da extinção do processo), desvinculada de uma sentença de mérito e da formação de coisa julgada material, prestigia a efetividade e a duração razoável do processo. Outrossim, revela hipótese nova de pacificação social, permitida pelo CPC/15, com a previsão do instituto da estabilização da tutela

²⁷ A necessidade de se desmistificar o dogma da universalidade do procedimento ordinário de cognição, da sentença e da coisa julgada já era, há muito, apontada por Ada Pellegrini Grinover: “Agora é hora de desmitificar, sempre que necessário, os dogmas da universalidade do procedimento ordinário de cognição, da sentença e da coisa julgada, que não podem mais ser considerados como a única técnica processual para a solução jurisdicional das controvérsias” (2005, p. 35).

antecipada antecedente, a qual, de resto, representa uma ampliação dos meios de acesso à justiça.

Em arremate, Alex Costa Pereira (2012, p. 11-12) alinha os benefícios oferecidos pela técnica da entrega da prestação jurisdicional a partir de cognição sumária dotada de estabilidade: (i) evitam-se os custos do processo ordinário, quando desnecessária uma contestação efetiva; (ii) evita-se o abuso do direito de defesa, que pode ocorrer a pretexto de se exercitar o contraditório e a ampla defesa; (iii) atende-se à exigência de efetividade do processo, na medida em que afasta o dano marginal advindo do trâmite ordinário (duração fisiológica) do processo com cognição plena.

2.2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA

É inegável que a previsão de estabilização contida no artigo 304 do CPC/15, ao possibilitar a utilização da técnica monitoria de forma ampla, generalizando-a para além das previsões restritas ao procedimento especial, representa uma das maiores novidades que vieram ao mundo jurídico a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil.

Neste contexto, conforme anteriormente afirmado, a tutela sumária sai da condição de mera “suplência” da tutela de cognição plena e passa a constituir, de forma autônoma, uma alternativa para a solução mais célere das crises de direito material. Tem-se em consideração, dentro de tal conjuntura, que a sumarização, tanto processual como material, aliada à flexibilização do contraditório, é técnica que favorece uma maior efetividade da prestação da tutela jurisdicional.

Outrossim, já se mencionou que a possibilidade de estabilização de medidas de urgência, sem obrigatoriedade de ajuizamento de uma ação principal para aprofundamento da cognição, não representa algo absolutamente novo e desconhecido pela doutrina e no direito estrangeiro, notadamente nos direitos francês e italiano.

Com efeito, sobre a identificação das características essenciais da técnica monitoria, ensinava Eduardo Talamini em obra publicada no ano de 2012, que tinha por objeto

examinar criticamente a disciplina das medidas de urgência no Projeto de Novo Código de Processo Civil (naquela oportunidade apresentou, ainda, críticas ao projeto anterior – PLS 186/2005):

Em suma, eis os traços essenciais da tutela monitoria:

- a) mediante *cognição sumária*, busca-se acelerar a produção de resultados práticos (no modelo atual, isso se dá com a criação rápida de um título executivo – ou seja, um atalho para execução);
- b) atribui-se força preclusiva intensa à inércia do réu (no modelo atual, sua omissão implica a constituição do título executivo, de “pleno direito”);
- c) transfere-se ao réu o ônus da instauração do processo de cognição exauriente;
- d) não há produção de coisa julgada material (2012, p. 24, grifo nosso).

Além disso, há duas décadas, Ada Pellegrini Grinover já havia apresentado proposta legislativa ao Instituto Brasileiro de Direito Processual, visando à estabilização da tutela antecipada e à execução provisória:

Ainda em 1997, tivemos a oportunidade de apresentar uma proposta legislativa ao Instituto Brasileiro de Direito Processual, visando à estabilização da tutela antecipada e à execução provisória. No entanto, à época, o Instituto só levou adiante a proposta no tocante à execução provisória, já transformada em lei pela modificação dos arts. 520, VII, e 588 do CPC (LGL\1973\5). Em relação à estabilização da antecipação da tutela, preferiu-se deixar o assunto para época mais oportuna (GRINOVER, 2005, p. 34).

Portanto, é de longa data que a estabilização da tutela antecipada já vem sendo estudada e pensada no seio doutrinário, conquanto só agora efetivamente positivada no Brasil.

Humberto Theodoro Júnior, em arremate, resume e contextualiza, com precisão, o sistema estabilizado adotado pelo Código de 2015:

O novo Código trilhou a enriquecedora linha da evolução da tutela sumária, encontrada nos direitos italiano e francês: admitiu a desvinculação entre a tutela de cognição sumária e a tutela de cognição plena ou o processo de mérito, ou seja, permitiu a chamada autonomização e estabilização da tutela sumária. Em outras palavras, a nova codificação admite que se estabilize e sobreviva a tutela de urgência satisfativa, postulada em caráter antecedente ao pedido principal, como decisão judicial hábil a regular a crise de direito material, mesmo após a extinção do processo antecedente e sem o sequenciamento para o processo principal de cognição plena (2016, p. 681).

Prossegue-se, agora, apresentando a experiência do direito francês, que, a partir da previsão do *référé*, prestigia a efetividade e a duração razoável do processo, servindo de modelo de tutela justa, adequada e tempestiva. Trata-se, assim, de inspiração direta do legislador brasileiro para positivar a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

2.2.1 O *référé* francês como ação sumária autônoma: inspiração direta para a nova positivação no CPC

Na própria exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973) há declaração expressa no sentido de que a estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida antecipadamente é inspiração direta do sistema francês e italiano:

[...] também visando a essa finalidade [rendimento], o novo Código de Processo Civil criou, inspirado nos sistemas italiano e francês, a estabilização de tutela, a que já se referiu no item anterior, que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária [...].

O *refere* francês é o principal exemplo de ação sumária autônoma, permitindo juízos de aparência, para solução célere dos litígios, bastando a satisfatividade fática, sem formação de coisa julgada.

Gustavo Bohrer Paim, em texto que examina com detalhes e profundidade o aludido instrumento francês, ensina:

[...] as tutelas tomadas em *référé*, em sua concepção tradicional pelo menos, visam a assegurar uma proteção provisória na espera de uma proteção final. No entanto, também podem ser utilizadas de fato como um substituto eficaz de uma decisão definitiva, já que não há obrigação legal de dar início a um processo de fundo. Na França, o provisório aspira a ser definitivo, sendo que os franceses costumam referir que “nada dura como o provisório” [...]. Trata-se de um verdadeiro poder jurisdicional provisório geral, sendo que o novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) definiu o *référé* como um poder, figurando as normas relativas a ele sob o título “poderes do presidente” (2012, p. 100).

Trata-se da permissão para que seja proferida decisão a partir do juízo de aparência, dispensando-se o processo de cognição plena como pressuposto imprescindível para pacificar o litígio. A partir do *référé*, viabiliza-se a proteção jurisdicional provisória, diferenciada e de forma autônoma, com aptidão para pacificar o litígio de

forma definitiva. Aproxima-se, em muito, com a estabilização, agora prevista no Brasil.

Ainda, segundo o referido autor, a origem (bem antiga) do *refere* relaciona-se à necessidade de sanar a lentidão da justiça.

A origem do *référé* remonta ao século XVII, sendo normalmente identificada no caso do “Châtelet de Paris”, em razão da necessidade de sanar a lentidão da justiça parisiense. Salienta Alessandro Jommi que o Editto de 22 de janeiro de 1685 conferiu poderes para que as partes comparecessem no mesmo dia perante o juiz. Posteriormente, o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1806 institucionalizou o *référé*, estendendo-o para toda a França. Contudo, foi Debelleye, presidente do Tribunal Civil da Seine, Paris, de 1829 a 1846, quem deu prestígio a esse procedimento, iniciando uma construção estruturada e consistente (PAIM, 2012, p. 100).

Interessante, neste ponto, destacar a observação feita por Humberto Theodoro Júnior, para quem o objetivo principal não é a composição definitiva do conflito, mas sim a estabilização de uma situação, com o processo se encerrando no plano da emergência, independentemente de qualquer outro processo de cognição plena:

O fim principal e específico do *référé* não é a composição definitiva do conflito: é, isto sim, a “estabilização de uma situação, a interrupção de uma ilicitude ou a paralisação de um abuso”. Mas tudo é feito sumariamente e sem aspiração de definitividade. O procedimento se encerra no plano da emergência, com provimento próprio e independente de qualquer outro processo. Mas a sentença é desprovida de autoridade de coisa julgada. Em relação a futuro e eventual processo principal ou de fundo, em torno da mesma controvérsia, o provimento do *référé* é apenas provisório (embora não temporário nem acessório). Cabe às partes decidir sobre a instauração, ou não, do processo principal. Encerrado o *référé*, a solução judicial perdurará, sem limite temporal e sem depender de ulterior confirmação em processo definitivo (2008, p.137).

É possível identificar dois tipos de *référé*: (i) o geral e (ii) o especial.

O *référé* geral está previsto no art. 808 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) francês, tendo como pressupostos gerais, em síntese, a urgência e inexistência de uma “contestação séria”. Já o *référé* especial está previsto no art. 809 daquele diploma processual, permitindo a adoção de medidas conservatórias ou preventivas, mesmo diante de uma “contestação séria”, quando se busca a prevenção de um dano iminente ou cessar um *trouble* manifestamente ilícito.

É esclarecedora a lição de Alessandro Jommi acerca do procedimento e das características do provimento proferido a partir do *référé*:

O *référé* é um procedimento sumário (extremamente simples e rápido), em contraditório, perante um juiz monocrático (em princípio o presidente do tribunal competente ou o juiz delegado por ele), que pode ser instaurado *ante causam* ou no curso de um processo, e que resulta em um provimento emitido sob a forma de ordem, cujas características são: 1) uma eficácia executiva particularmente incisiva, de pleno direito, que não pode ser suspensão em nenhum caso, mesmo que em princípio sejam admitidos contra a ordem os meios normais de impugnação; 2) a provisoriedade (ou seja, a não autoridade de coisa julgada); 3) a ausência de (rígida) instrumentalidade em relação ao processo de cognição plena (ou seja, a efetividade da ordem não é subordinada à instauração, dentro de um prazo fixado pelo juiz ou pela lei, do processo de cognição plena, nem ocorre sua extinção, uma vez instaurado) (apud PAIM, 2012, p. 102).

É interessante notar, ainda, a ampla utilização do *référé*, tornando-se medida de alta eficácia e requerida e efetivada em 90% dos casos urgentes. Vale dizer, a imensa maioria dos casos são resolvidos sem a necessidade de um processo ordinário. Neste sentido, observa Antônio de Moura Cavalcanti Neto:

Na França, por exemplo, o *référé* tornou-se a medida requerida em 90% dos casos urgentes. Na Bélgica, é a medida predominantemente e mais usada diante da urgência. E isso não acontece em vão, parte de uma constatação prática de que o procedimento ordinário é lento e que essa demora tende a punir quem tem razão. É por isso que Daniel Mitidiero, de forma acertada, pontua que a tutela antecipada é uma forma de distribuir de forma isonômica o ônus do tempo do processo (CAVALCANTI NETO, 2016, p. 202).

Um exemplo de utilização do *référé* é fornecido por José Carlos Barbosa Moreira, citado por Antônio de Moura Cavalcanti Neto, demonstrando a vocação para a definitividade (no plano fático) da tutela concedida:

[...] Barbosa Moreira traz o exemplo do empregado demitido de forma ilegítima que busca, exclusivamente, a sua reintegração. Segundo leciona o processualista, na França e na Itália, [...] [isso] acontece por meio das *ordonnances de référé* e dos *provvedimenti d'urgenza*. A satisfação fática do autor empregado é plena, pois ele consegue por meio do *refere* exatamente o que queria, a vontade do réu em recorrer é mitigada, pois sabe de antemão que não haverá coisa julgada e que a decisão provisória pode ser revista a qualquer tempo, o que o faz suportar bem os efeitos dessa manifestação judicial, que se conservam atemporalmente, sem necessidade de instauração de juízo de mérito (2016, p. 202).

Assim, em linha com o que vem sendo exposto, a ideia é a de que o provisório aspire se tornar definitivo no plano fático, com a pacificação do litígio, sem a necessidade de um processo de cognição plena. Da mesma forma que no *référé*, também na previsão de estabilização da antecipação de tutela requerida antecipadamente dos artigos 303 e 304 do CPC/15, as partes não estão obrigadas a

intentar a ação principal²⁸. Assim é que a principal característica do *référé* é a sua independência procedimental, notadamente com relação a um processo de cognição plena²⁹.

Aliás, entre nós, a necessidade de se desmistificar o dogma da universalidade do procedimento ordinário de cognição, da sentença e da coisa julgada já era, há muito, apontada por Ada Pellegrini Grinover:

Agora é hora de desmitificar, sempre que necessário, os dogmas da universalidade do procedimento ordinário de cognição, da sentença e da coisa julgada, que não podem mais ser considerados como a única técnica processual para a solução jurisdicional das controvérsias (2005, p. 35).

Dentro desta mesma ordem de ideias, vale a exposição de Edoardo Ricci acerca da evolução das tutelas de urgência na Itália³⁰:

[...] as medidas urgentes antecipatórias passaram a ser disciplinadas por uma regra nova, que é diferente daquela pertencente à tradição jurídica italiana. De fato, atualmente as medidas urgentes antecipatórias produzem efeitos mesmo na ausência – atual ou futura – do processo principal (2010, p. 384).

Neste mesmo sentido, acerca do direito italiano, notadamente após a reforma perpetrada em 2005 por meio da Lei n. 80, lembra Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

Sendo assim, a decisão antecipatória adquire estabilidade, tornando facultativa a propositura do processo principal, o qual será proposto, seja pelo requerente, ou pelo requerido, apenas se tiverem interesse na continuidade do processo para obter uma decisão definitiva. Não há, contudo, formação de coisa julgada a teor no enunciado do último *comma* do art. 669-*octies* (2015, p. 173-174).

Constata-se, assim, no particular, patente semelhança entre os sistemas francês, italiano e brasileiro. Todavia, é importante ressaltar que não há perfeita identidade entre a estabilização adotada pelo legislador brasileiro e aquela prevista no direito

²⁸ Cf. MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência: análise de proposta do projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v.202, p.233-268, 2011. A despeito das muitas semelhanças com a estabilização positivada no Brasil, é interessante notar que na França, ao contrário do que aqui foi positivado (entre nós apenas há estabilização nas hipóteses de tutela antecipada requerida em caráter antecedente), não há impedimento para que tal ocorra também no curso do processo.

²⁹ Segundo Gustavo Paim, “O *référé* é marcado por sua independência procedimental no seu nascimento – a existência de um processo de mérito em curso ou porvir não é condição para sua concessão –, no seu desenvolvimento – os eventos de eventual processo de fundo não o afetam – e no seu termo – a extinção de um eventual processo de mérito não leva, em princípio, à extinção da tutela provisória” (2012, p.103).

³⁰ Para maior aprofundamento, cf. JOMMI, Alessandro. *Il référé-provision: ordinamento francese e evoluzione della tutela somaria anticipatoria in Italia*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

européu. Basta ver, por exemplo, que na Itália e na França há a possibilidade de estabilização da medida de urgência incidental, diferentemente do que ocorre no Brasil, já que, entre nós, há apenas permissivo legal para a antecipação no âmbito do procedimento antecedente (artigos 303 e 304, ambos do CPC/15)³¹.

Reconhece-se que, de fato, *a priori*, não há impedimento (além da ausência de previsão legal) para que não seja admitida a estabilização também da tutela antecipada deferida incidentalmente e, com maior razão ainda, da tutela da evidência antecipada, que tem por escopo a proteção do direito evidente, independentemente da demonstração ou mesmo existência de urgência, na forma do art.311 do CPC/15. Assim, não se descarta que a jurisprudência venha, aos poucos, admitir a estabilização da tutela antecipada em tais circunstâncias.

No entanto, de *lege lata*, apenas a tutela antecipada requerida e concedida em caráter antecedente, na forma do art.303 do CPC/15, é que tem possibilidade de se estabilizar, consoante disposição legal expressa no art.304 do CPC/15.

Restam, para finalizar este tópico, algumas palavras sobre o *référé-provision*.

Trata-se de forma especial de *référé*, a ser utilizada por um credor de obrigação não “seriamente contestada”, antes ou no curso do processo, para obter um provimento antecipatório de condenação. O mais interessante, no entanto, é que o *référé-provision* não se vincula à urgência. Na realidade, independe dela. Repousa na plausibilidade do direito e na não impugnação séria por parte do réu. Aparenta, assim, na essência, clara semelhança com tutela da evidência prevista no art. 311 do CPC/15³², tudo indicando ter sido daí a inspiração para a nova positivação, já que se trata, na verdade, de uma espécie de tutela antecipada sem urgência.

³¹ Dierle Nunes e Érico Andrade expõem acerca da estabilização da medida de urgência incidental: “[...] trata-se de importante perspectiva que poderia ser explorada no direito brasileiro, à semelhança do que ocorre no direito italiano, que permite a estabilização da tutela antecipada deferida dentro do procedimento ordinário, com o encerramento deste último sem que a decisão antecipatória opere coisa julgada; e, ainda, do que acontece no direito francês, em que se admite o *référé* no curso do processo principal, podendo acarretar a extinção deste com a subsistência apenas da decisão provisória.” (2015, p. 29-30).

³² Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:
I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

Mais uma vez, pela clareza e profundidade com que trata o tema, vale-se aqui do ensinamento de Gustavo Bohrer Paim:

O *référé-provision* oferece um exemplo próximo da mutação da proteção jurisdicional provisória, em favor da destituição da condição de urgência. O *référé-provision* é, sem dúvida, o exemplo mais notável de um *référé* cuja execução não é submetida à urgência, permitindo ao juiz do *référé* conceder imediatamente uma provisão creditada sobre o montante da condenação que será, eventualmente, proposta pelo tribunal, desde que a obrigação não seja seriamente contestada. Não há qualquer vinculação à urgência (2012, p. 106).

Sobre a possibilidade de o *référé-provision* se tornar definitivo, lembra, ainda, José Roberto dos Santos Bedaque:

A possibilidade de a *référé-provisions* e tornar definitiva também é prevista, caso as partes, após a satisfação do direito, não manifestem interesse no prosseguimento do processo. Isso faz com que boa parte dos processos termine com tal decisão, pois o réu somente irá tomar a iniciativa de pleitear a sentença de mérito se estiver seguro quanto ao direito de reaver o que pagara injustamente (2003, p. 40-41).

Enfim, guardadas as particularidades, resta clara a inspiração do antigo instrumento francês (*référé*) para a nova positivação contida no CPC/15.

2.2.2 As contribuições de Ada Pellegrini Grinover, José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni. Uma proposta para estabilização da tutela antecipada: o PL 186/2005

Não há como abordar o tema estabilização da tutela antecipada sem fazer menção, ainda que sucintamente³³, ao estudo realizado por Ada Pellegrini Grinover, que levou à proposta de anteprojeto de lei visando à estabilização da tutela, subscrita pela referida jurista, José Roberto dos Santos Bedaque, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni. Trata-se do Projeto de Lei n. 186/2005, do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

³³ Não é o objetivo aqui uma abordagem profunda de todos os detalhes da pesquisa, que envolveu diversos países, vários questionamentos etc. Importa, mais essencialmente, atentar para a metodologia adotada e para as principais conclusões a que se chegou.

O estudo³⁴ versou sobre o estágio da legislação, doutrina e jurisprudência a respeito da tutela jurisdicional (sumária), que se contrapõe àquela naturalmente obtida através do procedimento ordinário, mediante cognição plena e exauriente, levando a uma sentença de mérito.

Como delimitação temática, a pesquisa versou apenas sobre procedimentos de limitação cognitiva no sentido da profundidade, sendo excluídos aqueles procedimentos cuja sumariedade é apenas aspecto do *iter* procedimental. Tratou, ainda, apenas das medidas satisfativas, excluídas as cautelares, de natureza assecuratória.

Denominou-se de tutela diferenciada justamente a proteção que se contrapõe àquela obtida por meio de um procedimento ordinário, com cognição plena, a produzir sentença de mérito, com aptidão para formação de coisa julgada. O trabalho foi dividido em duas partes: a primeira, que levava em conta vários aspectos o direito comparado; e a segunda, que versou especificamente sobre a estabilização da tutela antecipada.

Verificou-se, dentre os diversos países pesquisados, que a forma mais difundida de tutela satisfativa antecipada consiste nos processos de estrutura monitoria. Especificando:

Em todos os países pesquisados, o procedimento monitorio é caracterizado por seu desenvolvimento, eventualmente, em duas etapas muito nítidas: a primeira, que diz respeito ao procedimento monitorio propriamente dito, e a segunda, que tem lugar quando e se o devedor se opõe ao mandado de pagamento, hipótese em que o processo assume o rito ordinário. Trata-se, portanto, de uma técnica que pode evitar o processo ordinário de conhecimento, mas só consegue fazê-lo quando não houver oposição do demandado (GRINOVER, 2005, p. 14).

Em conclusão parcial, expõe Ada Pellegrini Grinover:

Da análise da esmagadora maioria dos relatórios nacionais apresentados, surge inequivocamente essa tendência, consubstanciada nos diversos remédios processuais que podem evitar o processo ordinário de conhecimento: este não desaparecerá, dizem os mesmos relatórios, porquanto adequado às controvérsias mais complexas e capaz de levar a uma maior estabilidade nas relações jurídicas (com a coisa julgada), mas certamente pode e deve ser substituído nas diversas situações que justificam a tutela diferenciada (ou sumária *lato sensu*) (2005, p. 32).

³⁴ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 30, v.121, 2005.

Concluiu-se que, à luz dos exemplos colhidos no direito comparado, já era o momento de o Brasil, com as devidas adaptações, passar a legislar acerca da estabilização da tutela antecipada, não podendo ficar alheio ao caminho evolutivo que a matéria exige.

Interessante notar que o projeto (que restou arquivado) propôs o acréscimo de algumas letras ao então art. 273 do CPC/73, prevendo a estabilização da tutela antecipada tanto antecedente como incidental e, mais do que isso, com formação de coisa julgada material. Bem diferente, como se vê, do texto legal que agora restou efetivamente aprovado do CPC/15 (não há previsão de estabilização para tutela incidental e não há formação de coisa julgada material, por disposição legal expressa).

Destaca-se, por fim, a justificativa que se deu ao projeto:

A proposta de estabilização da tutela antecipada procura, em síntese, tornar definitivo e suficiente o comando estabelecido por ocasião da decisão antecipatória. Não importa se se trata de antecipação total ou parcial. O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas – mas não destituídas de embasamento teórico – é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes e cognição plena e exauriente do juiz, com a correspondente sentença de mérito (GRINOVER, 2005, p. 36).

Muito embora arquivado tal projeto de lei, é imprescindível seu conhecimento para adequada compreensão histórico-legislativa da matéria.

2.2.3 O posicionamento e crítica de Eduardo Talamini ao PL 186/2005

Eduardo Talamini publicou texto no ano de 2012³⁵, tendo por objeto examinar criticamente a disciplina das medidas de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil. Naquela oportunidade apresentou, ainda que de forma secundária, críticas ao projeto anterior – PLS 186/2005. Neste momento, quer-se registrar pontualmente a crítica do referido doutrinador ao PLS 186/2005, outrora arquivado.

Com efeito, a crítica de Eduardo Talamini restringia-se especificamente a dois

³⁵ Cf. TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da demanda urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 209, p. 13-34, 2012.

pontos: (i) a previsão de coisa julgada material para a medida estabilizada; e (ii) a previsão de estabilização apenas para a tutela antecipada satisfativa, e não para a tutela cautelar.

Com relação à coisa julgada³⁶, referido autor adota o posicionamento, notadamente dominante na doutrina³⁷, segundo o qual a existência de coisa julgada é incompatível com uma decisão obtida a partir de cognição superficial. Neste sentido:

O instituto da coisa julgada é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/1988) (TALAMINI; WAMBIER, 2016, p. 896).

Já com relação a não previsão da estabilização para a tutela cautelar, argumenta Eduardo Talamini:

Além disso, previa-se a estabilização apenas da tutela antecipada preparatória – e não a da tutela cautelar. Isso – no contexto do Código atual, de regimes distintos para a tutela cautelar e a antecipada – acarretaria a multiplicação das disputas acerca da classificação das medidas urgentes: se se tratasse de medida cautelar preparatória, haveria sempre o ônus de o autor promover, em 30 dias, a ação principal; já se a providência tivesse caráter antecipatório, incidiriam regras distintas, que transfeririam tal ônus ao réu (2012, p. 31).

Na realidade, o referido autor, para além dos dois pontos de crítica acima apontados, parece cético com relação aos verdadeiros benefícios da previsão de estabilização da medida urgente, expondo receios decorrentes de inconvenientes práticos:

Se não há indicativos seguros de sua vantagem, por outro lado, a estabilização da medida urgente traz consigo possíveis inconvenientes práticos. Há o risco da proliferação de desnecessários pedidos de tutela urgente preparatória. Na expectativa de obter a estabilização de efeitos em caso de inércia do réu, muitos litigantes tenderão a promover a medida de urgência em caráter preparatório – não porque precisem debelar situação e perigo de dano, mas na esperança de encontrar um atalho para a produção

³⁶ O aprofundamento das questões que envolvem a coisa julgada e a estabilização não são essenciais neste momento. Por ora, o propósito é mais singelo e pontual, situando tão somente as críticas de Eduardo Talamini ao projeto de lei anteriormente proposto em 2005, mas que foi arquivado.

³⁷ Neste mesmo sentido lecionam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “Isso quer dizer que a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode adquirir a autoridade de coisa julgada – que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente”(MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p.388).

de resultados práticos sem ter de passar pela via *crucis* do processo comum. Haverá também um maior rigor dos juízes na concessão de medidas urgentes. Existirá sempre a preocupação de se estar emitindo uma decisão que, mais do que atuar provisoriamente na situação de emergência, pode vir a estabilizar-se por tempo indeterminado. Isso gerará prejuízos a todos os jurisdicionados que efetivamente se deparam com uma situação emergencial e precisam, mesmo, de proteção urgente (TALAMINI, 2012, p. 32).

Exposta essa breve contextualização histórica e legislativa, passa-se ao exame do cabimento, finalidade e requisitos da a estabilização da tutela de urgência antecipada.

2.3 CABIMENTO, FINALIDADE E REQUISITOS

Examina-se, a partir de agora, de forma mais detida e pormenorizada a estabilização da tutela antecipada antecedente prevista no art. 304³⁸ do CPC/15, notadamente quanto a seu cabimento, finalidade e requisitos.

Registra-se, de início, conforme expõe Marcelo Abelha Rodrigues, que duas são as formas de estudar a estabilização das medidas urgentes:

[...] há duas formas de estudar a *estabilização das medidas de urgência* (cautelar e antecipada). Primeiro, quando as medidas são requeridas de forma incidental à demanda ajuizada. Segundo, quando são requeridas de forma antecipada à demanda que será palco para atuar ou revelar a norma jurídica concreta. A *segunda* requer maiores cuidados do que a primeira em razão das dificuldades que apresenta (2016, p. 413, grifo nosso).

De fato, conforme o referido autor, em se tratando de medida urgente requerida e concedida de forma incidental, a questão não apresenta maiores dificuldades, uma

³⁸ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º. No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

§ 2º. Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

§ 3º. A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º. Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º. O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º. A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

vez que seguirá seu rumo atrelada ao desfecho da demanda em que foi requerida, em cognição plena, subsistindo eficaz e estável enquanto estiver presente a urgência e se, ao final, após cognição exauriente, o pedido principal for julgado favoravelmente ao requerente.

Ademais, diferentemente com o que ocorre para a tutela antecipada antecedente, para a qual há verdadeira autonomia procedimental para a sua realização (art.303, CPC/15), não há sequer disciplina procedimental específica para formulação de requerimento da tutela satisfativa incidentalmente, bastando que seja apresentada por meio de simples petição em processo que esteja em curso, obviamente, com demonstração dos requisitos de seu cabimento (probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme *caput* do art. 300³⁹, CPC/15).

Ao presente estudo interessa, então, até pela literalidade dos dispositivos estudados, apenas a estabilização dos efeitos da tutela antecipada concedida antecipadamente, nos exatos termos dos artigos 303 e 304 do CPC/15.

A despeito da literalidade da lei, ressalta-se haver entendimento doutrinário divergente acerca do cabimento da estabilização. Explica-se.

Parte da doutrina defende que a melhor interpretação para o dispositivo é no sentido de lhe conferir uma maior eficácia, admitindo-se a estabilização tanto no caso de tutela antecipada antecedente, como nos casos de tutela antecipada incidental e, ainda, no caso de tutela de evidência. Não haveria, assim, segundo tal doutrina, óbice para uma interpretação ampliativa das hipóteses de estabilização, para além da previsão literal da lei.

Neste sentido, por uma interpretação ampliativa do cabimento da estabilização, com exclusão apenas da tutela cautelar⁴⁰, destaca-se Leonardo Ferres da Silva Ribeiro:

A melhor interpretação, segundo pensamos, é aquela que confere a maior eficácia possível ao instituto, *admitindo-se, assim, a estabilização mesmo no caso da tutela antecipada deferida incidentalmente*, desde que requerida

³⁹ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
[...]

⁴⁰ Registra-se a existência do Enunciado 420 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Não cabe estabilização de tutela cautelar".

(e concedida) liminarmente. O que não faz sentido é permitir a estabilização quando a tutela antecipada é deferida após o exercício do contraditório e tendo prosseguido o processo. Ainda nesse contexto, deve-se admitir a *estabilização da tutela de evidência* (que é antecipada), desde que, obviamente, tenha sido deferida liminarmente. Na tutela de evidência, em razão da grande probabilidade do direito em favor do autor, também deve ser permitida a técnica da estabilização, evitando-se com isso o prosseguimento do processo, caso não haja um recurso contra a decisão que a concede (2016, p. 204, grifo nosso).

Bruno Garcia Redondo defende uma interpretação sistemática para que se permita a adoção da técnica da estabilização de forma mais ampla, alcançando outras tutelas:

Consideramos que, com as necessárias adaptações procedimentais, é possível – *de lege lata*, em interpretação sistemática – a adoção da técnica da estabilização (com eventual extinção do processo) para a tutela antecipada incidental e a formulação de requerimento antecedente de tutela da evidência, com possibilidade de estabilização de efeitos e extinção da demanda (2016, p.292).

Neste mesmo sentido, pela possibilidade de estabilização mesmo durante o curso do processo, incidentalmente, argumenta Antônio de Moura Cavalcanti Neto:

Esse dispositivo [art. 303, CPC] apenas permite um pedido antecedente diante de situações de *urgência contemporânea ao ajuizamento da ação*. A estabilização pode acontecer mesmo durante o curso do processo, de forma incidental. O fato do [sic] art. 304 vir depois da previsão de tutela antecipada antecedente não obsta que a estabilidade seja aplicada também às decisões incidentais (2016, p. 196, grifo nosso).

Por outro lado, há entendimento doutrinário que defende a literalidade do dispositivo, não se aplicando a estabilização à tutela provisória de evidência, à tutela provisória de urgência cautelar e nem à tutela antecipada incidental. Enfim, nos exatos termos da lei, a estabilização teria aplicação apenas na hipótese de tutela antecipada concedida em caráter antecedente.

Assim lecionam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Apenas a tutela provisória satisfativa fundada na urgência pode ser autonomizada e estabilizada. A tutela da evidência não pode ser autonomizada e, por conseguinte, estabilizada. A tutela cautelar, embora possa ser autonomizada, não pode ser estabilizada – dada obviamente a referibilidade que lhe é inerente (2016, p. 386).

Neste sentido, defendendo a literalidade do dispositivo para cabimento da técnica de estabilização, Heitor Vitor Mendonça Sica:

Face a tais considerações, extrai-se da literalidade do dispositivo acima

transcrito que a estabilização *não* se aplicaria: (a) à “tutela provisória de evidência” (arts. 294, par. ún. e 311); (b) à “tutela provisória de urgência cautelar” (arts. 294, *caput*, 301, 305 a 310), e, finalmente, (c) à tutela provisória requerida em caráter “incidental” (arts. 294, *caput*, e 295). Resta apenas a tutela provisória de urgência antecipada (satisfativa) pedida em caráter antecedente (2016, p. 347, grifo nosso).

Para Leonardo Carneiro da Cunha, a estabilização também se restringe à tutela provisória de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente:

A estabilização somente ocorre na tutela provisória de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente. Não há estabilização na tutela provisória cautelar, nem na tutela de evidência. Também não é possível a estabilização da tutela provisória requerida em caráter incidental (2016, p.311).

De nossa parte, cuidando de regra de exceção a exigir uma interpretação mais restritiva, perfilhamos o entendimento que restringe a possibilidade de adoção da técnica da estabilização apenas às hipóteses de tutela antecipada requerida de forma antecedente, nos exatos termos em que está legal e expressamente prevista nos artigos 303 e 304, ambos do CPC/15. Trata-se, *de lege lata*, portanto, da opção clara do legislador.

Neste ponto, é interessante atentar para o fato de haver uma relativa independência entre a tutela antecipada requerida de forma antecedente (art. 303, CPC/15) e a estabilização prevista no art. 304 do CPC/15.

Diz-se relativa porque, muito embora, como visto, a estabilização se vincule inegavelmente à tutela requerida conforme o procedimento do art. 303 do CPC/15, ou seja, não há estabilização para além da hipótese ali prevista (posicionamento que adotamos), não é toda tutela antecipada requerida (e deferida) antecipadamente que se estabilizará. A estabilização é, pois, uma possibilidade, não uma certeza.

O procedimento antecedente não necessária e inexoravelmente dispensará o processo principal, havendo, inclusive, previsão de aditamento a ser, eventualmente, realizado pelo autor. Enfim, o procedimento para requerimento da tutela antecipada antecedente previsto no art. 303 do CPC/15 subsistiria (e tem razão de ser) de forma autônoma, ainda que não houvesse a previsão de estabilização contida no art. 304. A estabilização, assim, conforme exposto, afigura-se como uma possibilidade, diante da tutela de urgência satisfativa requerida e deferida antecipadamente.

Ultrapassado este ponto, cumpre, então, perquirir acerca da finalidade da estabilização da antecipação da tutela requerida antecipadamente e, posteriormente, acerca de seus requisitos.

Não é novidade que, na complexidade das relações humanas e sociais, em inúmeras hipóteses, as implicações decorrentes do fator tempo levem ao perecimento do direito daquele que busca a tutela jurisdicional. Nesse passo, outrossim, é bem conhecida a tensão entre efetividade da tutela (que, sob a ótica do autor, pressupõe uma tutela justa⁴¹, efetiva e tempestiva) e a segurança jurídica (que, especialmente sob a ótica do réu, pressupõe a observância do devido processo legal, não podendo ter seu patrimônio invadido injustificada ou prematuramente, sendo-lhe asseguradas as garantias inerentes a tal princípio).

Assim, não raro, o fator tempo, condutor da urgência e perigo de dano, impede que a tutela jurisdicional seja prestada de forma adequada, tempestiva, justa e efetiva⁴².

São as denominadas situações urgentes que, uma vez verificadas, demandam remédio também urgente e eficaz, restando inviabilizada a elaboração de uma peça judicial formalmente completa, com exposição detalhada e profunda do direito e apresentação de provas robustas, sob pena de, pelo decurso do tempo, restar ineficaz o provimento jurisdicional, quando vier a ser proferido.

Neste contexto, o procedimento previsto no art. 303 do CPC/15 permite, em benefício do autor, para atenuar sua aflição diante de uma situação de urgência, que

⁴¹ Conforme expõe Vitor de Paula Ramos, “Para que o processo seja realmente justo, portanto, é necessário que esse seja arquitetado para a tendencial obtenção de decisões justas (o que encontra como um de seus critérios, como mencionado, uma adequada busca da verdade). Não é suficiente que o legislador organize ‘algum’ processo; é necessário que esse seja organizado de modo a estar em sintonia com as exigências do Estado Constitucional, o que deve necessariamente incluir a apuração adequada dos fatos e a tutela adequada dos direitos [...]” (2015, p. 41).

⁴² Sobre os efeitos deletérios do tempo no processo e as técnicas processuais destinadas à sua neutralização, expõe com bastante propriedade Marcelo Abelha Rodrigues: “O desgaste causado pelo tempo no processo pode levar a duas situações indesejáveis. A primeira é que, naturalmente, quanto mais tempo demora um processo, maior a possibilidade de ocorrerem ‘situações urgentes’, concretas e iminentes, que tanto podem afetar o direito material discutido em juízo quanto a própria técnica processual utilizada para revelar ou atuar a norma concreta. A segunda é que esse desgaste processual causado pela demora na entrega da tutela jurisdicional gera prejuízos tanto ao Poder Judiciário quanto aos sujeitos da demanda. Àquele, porque perde sua credibilidade e, além disso desperdiça atividade jurisdicional (economia processual), e a estes, porque sofrem danos marginais decorrentes dessa demora. [...] É justamente para neutralizar esses dois tipos de problemas indesejáveis causados pelo tempo no processo que o legislador lança mão de técnicas processuais diferenciadas; são assim chamadas porque são diferenciadas em relação ao modelo ou método padrão fixado pelo próprio legislador” (2016, p. 389).

tal se valha de uma petição inicial simplificada, de menor rigor formal, com exposição sumária do direito, apresentação das provas possíveis para o momento, apenas indicando o pedido de tutela final, com demonstração de sua situação de risco e perigo de dano, a caracterizar a urgência (contemporânea à propositura da ação) apta para a concessão da tutela pretendida.

Trata-se, assim, de peça resumida, que se presume elaborada numa situação excepcional, de urgência. Deve o autor, ainda, indicar o valor da causa, levando em conta o pedido final, bem como anunciar que se pretende valer do benefício previsto no *caput* do art. 303, conforme §§ 4º e 5º⁴³.

Portanto, inequivocamente, trata-se de técnica processual diferenciada pensada em benefício do autor que, em situação de urgência, pode se valer de petição simplificada, com exposição sumária da lide. Além disso, beneficia todo o sistema, porque coopera para a efetividade da entrega da tutela jurisdicional.

Mas, no que tange à estabilização, qual é a sua finalidade?

Examinando a exposição de motivos do anteprojeto do CPC/15, elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379, de 2009, eis os cinco objetivos que orientaram os trabalhos da Comissão:

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão (BRASIL, 2010).

Identifica-se, assim, a finalidade (declarada) precípua da estabilização da tutela antecipada antecedente: dar todo o rendimento possível a cada processo. É o que

⁴³ Art. 303. [...].

[...]

§ 4º. Na petição inicial a que se refere o *caput* deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º. O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.

[...]

expressamente constou do já referido anteprojeto, que, aliás, conforme já anteriormente destacado, expressa que referido instituto é inspiração direta dos sistemas francês e italiano:

Com o objetivo de se dar maior rendimento a cada processo, individualmente considerado, e, atendendo a críticas tradicionais da doutrina, deixou a possibilidade jurídica do pedido de ser condição da ação. A sentença que, à luz da lei revogada seria de carência da ação, à luz do Novo CPC é de improcedência e resolve definitivamente a controvérsia.

[...]

Também visando a essa finalidade [rendimento], o novo Código de Processo Civil criou, inspirado nos sistemas italiano e francês, a estabilização de tutela, [...] que permite a manutenção da eficácia da medida de urgência, ou antecipatória de tutela, até que seja eventualmente impugnada pela parte contrária [...] (BRASIL, 2010).

Há menção no anteprojeto, ainda, à previsão das tutelas de urgência e da evidência, com possibilidade de requerimento antecedente ou incidental, bem como a estabilização com extinção do processo na hipótese de ausência de resistência do réu, como elemento de simplificação do sistema:

O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano. Ambas essas espécies de tutela vêm disciplinadas na Parte Geral, tendo também desaparecido o livro das Ações Cautelares. As tutelas de urgência e de evidência podem ser requeridas antes ou no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal. Não tendo havido resistência à liminar concedida, o juiz, depois da efetivação da medida, extinguirá o processo, conservando-se a eficácia da medida concedida, sem que a situação fique protegida pela coisa julgada (BRASIL, 2010).

Acerca da dita simplificação do sistema exposta no anteprojeto, no entanto, vale a advertência feita por Heitor Vitor Mendonça Sica, para quem, com a aprovação final da estabilização apenas para a tutela satisfativa (e não para a cautelar), cria-se um problema prático em torno da antiga dicotomia existente entre cautelaridade e satisfatividade, haja vista a tendência de multiplicação das disputas e debates acerca da natureza das medidas urgentes:

Pois não é que a técnica da estabilização cria novo problema prático em torno dessa dicotomia e reaviva as discussões em torno dela? Ao limitarem

o cabimento dessa técnica à tutela provisória satisfativa [...] os arts. 303 e 304 trarão à tona discussões teóricas que há mais de dez anos se tornaram despiciendas. Afinal, haverá autores que pedirão tutelas provisórias de urgência em caráter antecedente e autônomo, invocando os arts. 303 e 304 sob o entendimento de que a providência é satisfativa e haverá juízes que entenderão o contrário e se negarão a estabilizar a decisão concessiva sob o fundamento de que a providência é meramente cautelar [...] (2016, p. 360).

Além do rendimento e da simplificação, é possível entender-se que a previsão de requerimento antecedente da tutela antecipada, com sua possibilidade de estabilização, se harmoniza com o objetivo declarado de estabelecer uma sintonia fina com a Constituição Federal, já que constitui aprimoramento de técnica processual destinada a realizar o direito fundamental à tutela jurisdicional justa, efetiva e tempestiva, viabilizando via alternativa ao procedimento comum (art. 5º, XXXV, LIV, LXXVIII, CF/88⁴⁴).

Esmiuçando, ainda, aspectos concernentes à finalidade e benefícios práticos da estabilização, pode-se afirmar, à guisa de conclusão, para além dos aspectos já expostos, que a nova técnica positivada evita o desperdício de atividade judiciária, poupando tempo e recursos financeiros, uma vez que leva em consideração uma “pacificação antecipada” do litígio, na hipótese de as partes já estarem satisfeitas com o provimento antecipado concedido, que, na ausência de recurso do réu, e justamente por isso, se estabilizou⁴⁵.

Neste sentido, em arremate, calha trazer o que expõe Frederico Augusto Gomes:

Há na estabilização da tutela antecipada uma dupla face. É uma autorização ao Poder Judiciário para se abster [sic] de declarar direitos quando a mera atuação no plano dos fatos for suficiente para pacificar a relação social. Ou seja, desempenha simultaneamente tanto uma função de “interesse público” quanto de “interesse privado”. [...] Na verdade, esse é

⁴⁴ Art. 5º. [...].

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

[...]

⁴⁵ Pode-se pensar que o réu também se beneficia com a ausência de interposição de recurso e estabilização da tutela, obviamente, acaso inexistia firme fundamento para se recorrer. Isto em razão da diminuição, também para ele, do custo do processo (isenção de custas e honorários, por lei, fixados em 5% sobre o valor da causa), tendo aplicação por analogia a regra do artigo 701, *caput*, e § 1º, CPC/15.

possivelmente o aspecto central da estabilização: o Judiciário se abstém de realizar uma ampla investigação para declarar um direito porque a declaração é tida como prescindível, tanto pelo autor, satisfeito com a mera atuação no plano dos fatos, quanto pelo réu, que se conformou com a tutela concedida à aparência de direito do autor (2016, p. 283).

Enfim, bem expostos o cabimento e a finalidade da estabilização que ora se estuda, passa-se a discorrer acerca de seus requisitos. Noutras palavras, indaga-se: quais são os pressupostos para que haja a estabilização da tutela?

Extraí-se da leitura dos artigos 303 e 304 do CPC/15 a existência de quatro requisitos para que os efeitos da decisão sejam estabilizados:

- (i) Que o autor proceda conforme prevê o art. 303 do CPC/15, manifestando, em sua petição inicial, opção expressa pelo procedimento ali previsto (§ 6º, art. 303⁴⁶, CPC/15);
- (ii) Que haja deferimento judicial da medida satisfativa proferida em caráter antecedente;
- (iii) Que a decisão judicial concessiva tenha sido deferida liminarmente, *inaudita altera parte*; e, por fim,
- (iv) Que o réu não interponha recurso contra a decisão que concedeu a tutela.

Examina-se, agora, cada um dos requisitos em apartado.

Primeiramente, é imprescindível que haja manifestação do autor optando pelo procedimento. Trata-se de previsão legal expressa nesse sentido (§ 6º, art. 303, CPC/15), que se justifica em atenção aos deveres de cooperação⁴⁷ (art. 6º⁴⁸,

⁴⁶ Art. 303. [...].

[...]

§ 5º. O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* deste artigo.

[...]

⁴⁷ “O modelo cooperativo encontra seu substrato nodal no princípio processual da cooperação intersubjetiva. Tal princípio destina-se a transformar o processo civil em uma comunidade de trabalho (*arbeitsgemeinschaft, comunione del lavoro*) e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados” (MADRUGA, 2014). Ver também: SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 62. Para um estudo detalhado acerca do tema, conferir a densa obra monográfica de Fredie Didier Júnior: DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CPC/15). Demais disso, a previsão tem o efeito de dar ciência ao réu de que sua eventual inércia gerará a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Enfim, a escolha há de ser expressamente anunciada na peça inicial.

Trata-se de negócio jurídico unilateral, conforme exposição de Leonardo Carneiro da Cunha⁴⁹:

[...] o autor tem o dever de explicitar a sua escolha ao procedimento da tutela antecipada antecedente de urgência, nos termos do § 5º, do art. 303. Nesse momento, ele explicita a sua manifestação de vontade em optar por esse procedimento. Seria uma espécie de negócio jurídico unilateral. Em outras palavras, o ato do autor é anunciar na petição se quer ou não o procedimento de cognição sumária (apud PEIXOTO, 2016, p. 248).

Interessante destacar o posicionamento de Cássio Scarpinella Bueno, para quem, além da exigência de que o autor formule opção expressa pelo procedimento, o próprio mandado de citação e intimação do réu deve conter expressamente a advertência de que sua inércia gerará a estabilização da tutela contra si concedida, sob pena de comprometer o contraditório e a ampla defesa:

[...] é certo que o prazo para que o réu interponha agravo de instrumento da decisão concessiva da tutela antecipada fluirá de sua *intimação* (art. 231). É fundamental ter certeza quanto a isto porque o silêncio do réu tem tudo para ser interpretado, com fundamento no *caput* do art. 304, como fator suficiente para *estabilizar* a tutela antecipada. Tão fundamental que o mandado de citação e *intimação* do réu *deve* conter esta consequência de maneira expressa, sob pena de comprometer os princípios do contraditório e da ampla defesa. Trata-se, ademais, de decorrência necessária, no plano infraconstitucional, do disposto nos arts. 5º, 6º, 9º e 10 (2015, p. 231, grifo nosso).

Ainda sobre a necessidade de haver pedido expresso pelo autor, relevante trazer o que expõe Heitor Vitor Mendonça Sica:

[...] as técnicas previstas nos arts. 303 e 304 constituem “benefícios” ao autor (como deixa claro o § 5º do art. 303) e jamais poderiam ser a ele aplicados contra a sua vontade. O jurisdicionado tem o direito de se sujeitar aos riscos e custos inerentes ao prosseguimento do processo para exercício de cognição exauriente, face ao legítimo interesse em obter uma tutela final apta a formar coisa julgada material. Não se pode obrigar o autor a se contentar com uma tutela provisória “estabilizada” apta a ser desafiada por demanda contrária movida pelo réu do processo original nos termos do art. 304, § 5º. Interpretação diversa representaria violação frontal à garantia da inafastabilidade da jurisdição, insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição

⁴⁸ Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

⁴⁹ O posicionamento do referido autor, conforme esclarece Ravi Peixoto, vem sendo apresentado em palestras, ainda não constando publicação tratando do assunto (PEIXOTO, 2016, p. 248).

Federal (2016, p. 347-348).

Com relação ao segundo requisito (“que haja deferimento judicial da medida satisfativa proferida em caráter antecedente”), aproveita as considerações feitas acima, acerca do cabimento da estabilização apenas para a tutela provisória de urgência satisfativa requerida em caráter antecedente. Neste sentido, há de haver o deferimento da tutela requerida na forma do art. 303 do CPC/15.

Não haverá, por óbvio, estabilização quando a tutela for indeferida (e nem se, eventualmente, houver deferimento de alguma tutela, incidentalmente, em favor do réu). Trata-se de técnica que se aplica exclusivamente ao autor.

Já no que se refere ao terceiro requisito (“que a decisão judicial concessiva tenha sido deferida liminarmente, *inaudita altera parte*”⁵⁰), parece decorrer também diretamente da interpretação do art. 303 do CPC/15 que a tutela deve ser concedida em caráter inicial, antes do contraditório, mínimo que seja, haja vista que, uma vez instaurado, restaria descaracterizado o procedimento legalmente previsto, porque aí já haveria uma concessão incidental, com processo em curso.

Questão interessante é saber se a emenda⁵¹ de que trata o art. 303, § 6º⁵², do CPC/15, impede a estabilização, mesmo que preenchidos os demais requisitos.

Em primeiro lugar, é evidente que o fato de ter havido emenda à petição inicial não implica, por si só, que tenha havido contraditório. Vale dizer, a eventual concessão da medida, após a emenda, continuaria a ostentar o caráter *inaudita altera parte*. A emenda, por óbvio, é para o autor.

⁵⁰ A expressão correta, segundo Dinamarco, é *inaudita altera parte* e nunca *inaudita altera pars* (2009, p. 346).

⁵¹ Sobre a emenda, interessante a questão apontada por Marcelo Abelha Rodrigues: “Caso se entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e do [sic] processo ser extinto sem resolução de mérito. Por que a dupla pena? Sendo extinto o processo, *ipso facto*, terá sido indeferida a tutela” (2016, p. 416).

⁵² Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

[...].

§ 6º. Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

A referida emenda, em tese, possui amplo alcance⁵³, justamente tendo em conta a ausência de citação do réu. Uma interpretação possível seria aquela segundo a qual o juiz determina a emenda à petição inicial por não haver elementos para a concessão da tutela antecipada. A partir daí, com a emenda do autor, o juiz concede a tutela. Na hipótese, poder-se-ia argumentar que já haveria de ser considerada a existência de “processo em curso” e tal deferimento, após a emenda, seria incidental, restando desnaturado o procedimento da tutela antecipada antecedente previsto no *caput* do art. 303, CPC/15.

Aplica-se mesma lógica na hipótese de ter havido audiência prévia de justificação com o autor e, apenas após, a sua intimação para emendar a petição inicial. Em qualquer caso, segundo essa linha de argumentação, já haveria um processo em curso, inexistindo o necessário “deferimento inicial” da medida antecedente, o que inviabilizaria a estabilização.

Todavia, discorda-se desta linha de raciocínio. Em todas estas hipóteses, a despeito da emenda ou justificação, a medida, ainda assim, teria sido deferida antecedentemente ao pedido de tutela final e antes de intimada a parte contrária.

Ora, a emenda à petição inicial, por si só, não desnatura o procedimento previsto no art. 303, CPC/15. É que a emenda não necessariamente se dá para a formulação do pedido da tutela final. Trata-se aqui, bom advertir, da emenda prevista no art. 303, § 6º, CPC/15, e não do aditamento previsto no art. 303, § 1º, I, CPC/15. No aditamento que se dá apenas após a concessão da tutela, aí, sim, há previsão da complementação da argumentação e formulação de pretensão com pedido de tutela final.

Caso o autor, em sua petição inicial, requeira expressamente o benefício (art. 303, § 5º, CPC/15) e a emenda à petição inicial se dê para a comprovação dos requisitos da tutela antecipada requerida, nada obsta que, após a emenda, a tutela seja concedida e haja a estabilização de seus efeitos (acaso preenchidos os demais requisitos). O que importa, portanto, é a opção do autor estar clara e não ter havido

⁵³ Extrapola os limites do que, por ora, se pretende aprofundar aspectos que envolvem amplitude da emenda à petição inicial (art. 303, § 6º, CPC). Neste momento, a análise é mais restrita, com foco na sua repercussão (ou não) como fator impeditivo da estabilização. Noutros termos, havendo emenda, já estaria excluída a hipótese de estabilização posterior?

o contraditório prévio.

Por outro lado, caso o autor, ao emendar sua petição inicial, passe não apenas a demonstrar, de forma mais simplificada, os requisitos para a concessão da medida, mas passe a formular expressamente pretensão completa, complementando sua argumentação, com pedido de tutela final, resta desnaturada a hipótese do art. 303, CPC/15, revelando-se, aí, sim, obstada a possibilidade de estabilização, dada a manifesta opção pela cognição plena, dando mostras ao autor de que não se satisfará com a medida estabilizada.

Neste sentido, conclui⁵⁴ Heitor Vitor Mendonça Sica:

Em outras palavras: claramente o art. 303 dá duas alternativas ao autor: (a) pleitear, exclusivamente, a tutela provisória urgente satisfativa (e apenas “indicar” o pedido de tutela final); ou (b) desde logo, pedir, concomitantemente, a tutela provisória urgente satisfativa e a tutela final. Apenas na primeira hipótese é que se cogitaria da possibilidade de aplicação da tese de estabilização. Isso porque o autor que formula desde logo o pedido de tutela final, a meu ver, manifesta inequivocamente a vontade no sentido de que não se contentará apenas com a tutela provisória estabilizada (2016, p. 348).

Em síntese, a melhor posição a ser adotada é aquela no sentido de que, em linha de princípio, a emenda à petição inicial não inibe, por si só, a estabilização da tutela antecipada concedida antecipadamente. Abrem-se duas possibilidades, devendo ser aferido o conteúdo de tal emenda.

Acaso o autor, a partir da emenda, passe a formular pretensão final, procedendo a verdadeiro aditamento da peça inicial, com complementação de sua argumentação, juntando outras provas, abandonando o pedido formulado antecipadamente, não há que se falar em estabilização, descaracterizada que foi a *ratio* do procedimento previsto no art. 303, CPC/15.

Por outro lado, acaso a emenda se preste a reforçar o pedido de tutela antecipada antecedente, trazendo elementos neste sentido, não há que se falar em obstáculo à

⁵⁴ Em sentido diverso daquele defendido por Heitor Vitor Mendonça Sica, interessante registrar a posição de Leonardo Carneiro da Cunha, citado por Ravi Peixoto: “Para o mencionado autor [Leonardo Carneiro], a emenda nem sempre é necessária. A interpretação é a de que o *caput* do art. 303 permite que a parte se limite ao requerimento da tutela antecipada, com uma petição simplificada, mas nada impede que ela entre com uma petição completa, mas apenas escolha o procedimento de cognição sumária. Isso geraria a desnecessidade de emenda da inicial, o que impediria a incidência tanto do § 1º, I, e do § 6º do art. 303” (apud PEIXOTO, 2016, p. 248).

estabilização.

Dentro de tal contexto, vale a ponderação de Cássio Scarpinella Bueno, com alusão à desejável observância, por parte do magistrado, ao determinar a emenda, do disposto no art. 321⁵⁵, CPC/15, exemplo de aplicação do princípio da cooperação:

Pergunto-me, prezado leitor, no que consiste a determinação de emenda à inicial regrada pelo dispositivo aqui analisado [art. 303, § 6º, CPC/15]: trata-se de instigar o autor a trazer, ao conhecimento do magistrado, outros elementos conducentes à concessão da tutela antecipada (antecedente) ou, muito diferentemente, de determinar ao autor que deixe o pedido de tutela antecipada (antecedente) de lado e que, desde já, formule o “pedido de tutela final”, nos moldes do inciso I do § 1º do art. 303. Não vejo como recusar aprioristicamente a juridicidade das duas alternativas. Justamente por isso, entendo que cabe ao magistrado, por força do precitado art. 321, esclarecer no que consiste precisamente a emenda da inicial por ele pretendida, justificando o seu entendimento: trata-se de “reforçar” o pedido de tutela antecipada antecedente, visando, até mesmo, a sua estabilização, nos termos do art. 304 ou, diferentemente, trata-se de deixar de lado aquele pedido antecedente, em prol da tutela “final”, hipótese em que, isso é irrecusável, poderá o autor formular *incidentalmente* pedido de tutela antecipada (2015, p. 231-232, grifo nosso).

Com relação ao posicionamento acima referido, no entanto, importa ressaltar que, conforme entendemos, não caberia ao juiz, ao proceder à intimação para emenda, “determinar ao autor que deixe o pedido de tutela antecipada (antecedente) de lado e que, desde já, formule o pedido de tutela final”.

Descabida tal “determinação”, uma vez que é opção do autor, em seu benefício, valer-se do procedimento previsto no art. 303, CPC/15. Demais disso, a própria previsão contida no § 6º do art. 303, CPC/15, não deixa dúvida de que a emenda tem lugar quando “não há elementos para concessão de tutela antecipada”.

No limite, caberia ao juízo, em caso de dúvida ou imprecisão (sobre o real intuito do autor: se pretende se valer do benefício previsto no art. 303, CPC/15) ou insuficiência de elementos (para concessão da tutela antecipada), determinar a intimação do autor para que emende a inicial aclarando os pontos suscitados. Mas nunca determinar que “abandone” o pedido de tutela antecipada antecedente e passe a formular pedido de tutela final.

⁵⁵ Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Caso o autor, por ocasião da emenda, assim proceda (passe a formular pedido de tutela final em toda sua completude, ressalta-se, independentemente de qualquer determinação judicial específica), restará, por certo, inviabilizada a estabilização, porquanto desnaturado o procedimento previsto no art. 303, CPC/15. Isto, no entanto, se dá, exclusivamente, por sua vontade.

Por fim, resta a análise do último requisito para que ocorra a estabilização (“que o réu não interponha recurso contra a decisão que concedeu a tutela”). Talvez este seja o requisito com maior potencial de gerar controvérsia, que, aos poucos (espere-se), deverá ser dirimida (ou aprofundada) pela jurisprudência. Trata-se de perquirir qual atitude do réu seria capaz de obstar a estabilização da tutela antecipada antecedente.

Em linhas gerais, é de se indagar: apenas a interposição de recurso (em sentido estrito) obsta a estabilização, devendo prevalecer uma interpretação literal e restritiva do dispositivo legal (art. 304, CPC/15)? Ou qualquer meio de impugnação, numa interpretação ampliativa, seria capaz de obstar a estabilização? A controvérsia está submetida a amplo debate e divergência doutrinária.

Dispõe o *caput* do art. 304, CPC/15: “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

Como se vê, pela literalidade do dispositivo, o único meio de impugnação apto para obstar a estabilização seria a interposição de recurso, notadamente o agravo de instrumento (art. 1.015, I⁵⁶, CPC/15), no caso de decisão de 1ª instância, agravo interno (art. 1.021⁵⁷, CPC/15), no caso de decisão monocrática do relator, ou, ainda, os recursos excepcionais no caso de decisão colegiada.

Ora, o dispositivo legal se vale do vocábulo “recurso”, o qual tem sentido próprio e bem delimitado na Ciência Processual. De acordo com Flávio Cheim Jorge, “Recurso é um remédio dentro da mesma relação processual que dispõem a parte, o

⁵⁶ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
I - tutelas provisórias;

[...]
⁵⁷ Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Ministério Público e os terceiros prejudicados, para obter a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integralização de uma decisão judicial” (2012, p. 33).

Enfim, “recurso” é apenas uma das espécies de meios de impugnação das decisões judiciais. Trata-se de conceito restrito⁵⁸. Todavia, há diversas outras figuras não abarcadas no conceito de recurso (contestação, reclamação, pedido de reconsideração, suspensão de segurança, sucedâneos recursais etc.), as quais, em tese, podem ser objeto de utilização pelo réu diante da concessão de tutela antecipada antecedente.

Assim, em termos bem diretos, a controvérsia que se estabelece é a seguinte: aceita-se uma interpretação restritiva do art. 304, CPC/15 (apenas recurso em sentido estrito obsta a estabilização e extinção do processo), ou seria possível uma interpretação ampliativa, para admitir qualquer forma de oposição apresentada pelo réu, como capaz de evitar a estabilização?

Dentre diversos autores, vale destacar, por todos, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, que bem resume a controvérsia acerca do tema, aderindo a uma interpretação ampliativa do dispositivo legal:

Outra questão que merece ser considerada está relacionada à *ausência de recurso e suas consequências*. Com efeito, o *caput* do art. 304 traz a informação de que a tutela antecipada requerida de forma antecedente, nos termos do art. 303, *torna-se estável* se da decisão que a conceder *não for interposto o respectivo recurso*. Numa interpretação literal, o que terá condão de ditar, ou não, a estabilização, será a *providência recursal*. Não havendo recurso, a decisão que antecipou a tutela tornar-se-á estável e o processo será extinto (§ 1º do art. 303). Frise-se: pela letra da lei, não basta que o réu conteste a demanda. Se não houver recurso da decisão que antecipou a tutela, esta se tornará estável e o processo, com ou sem contestação, será extinto. Essa forma de interpretação, a nosso ver, não pode prevalecer. *Qualquer forma de oposição (v.g., contestação, reconvenção) deve ter o condão de evitar a extinção do processo*. Basta a resistência do réu, a manifestação de inconformismo do réu, a qual pode se dar de várias formas, não só pelo recurso. [...] De qualquer forma, citado o réu, ele poderá, se quiser, adiantar a contestação (2016, p. 205).

De nossa parte, perfilhamos orientação diversa, haja vista a inequívoca restrição legal. Assim, nos exatos termos em que prevê o art. 304, CPC/15, apenas a interposição de recurso, em sentido estrito, é que tem a aptidão para obstar a estabilização e a extinção do processo. Neste sentido, dentre outros, calha trazer

⁵⁸ Demais disso, diante do princípio da taxatividade, apenas se considera recurso aqueles expressamente previstos pela lei, em rol taxativo (art. 994, CPC/15).

aqui o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior:

Contra a medida liminar acaso deferida, a defesa imediata do réu deverá ser feita apenas por meio do agravo de instrumento. A discussão por meio da contestação poderá ocorrer, mas a eventual cassação da liminar não recorrida dependerá da sentença que resolver a demanda principal. O procedimento da tutela satisfativa provisória antecedente segue, sem dúvida, a técnica monitoria, voltada para efeitos práticos imediatos, os quais só serão inibidos pelo demandado se empregada a medida específica prevista em lei, que não é a contestação e tampouco uma impugnação qualquer, sem forma nem figura de juízo. Admitir que o réu fuja da técnica monitoria legalmente traçada implicaria frustrar o empenho do legislador de abreviar a solução do conflito, mediante desestímulo à litigiosidade desnecessária e incentivo à estabilização da medida liminar (2016, p. 676).

Passa-se, enfim, a investigar os limites à estabilização.

2.4 LIMITES À ESTABILIZAÇÃO

Muito embora o dispositivo legal (art. 304, CPC/15) não preveja óbices específicos à estabilização dos efeitos da decisão que deferiu a tutela antecipada requerida de forma antecedente, há óbices gerais e sistemáticos identificados pela doutrina, a impedir a estabilização em algumas hipóteses.

Neste sentido, resume Bruno Garcia Redondo (com apoio nas lições de Eduardo Talamini⁵⁹) a posição que predomina na doutrina acerca dos principais limites à estabilização:

Importante destacar, de início, situações em que é descabida a concessão de tutela antecipada de forma antecedente e/ou a sua estabilização: (i) quando o réu for citado por edital ou com hora certa, se for incapaz sem representante legal (ou com interesses colidentes) ou se estiver preso; (ii) quando se tratar de direito indisponível ou for o caso de situação em que, ainda que inexistisse contestação, ficaria impedida a produção do efeito material da revelia; e (iii) quando o pedido antecedente referir-se a tutela declaratória ou constitutiva, para as quais entende-se, majoritariamente, que não cabe a técnica da antecipação de efeitos (2016, p. 284-285).

Examinemos, sucintamente, as três hipóteses.

A primeira delas refere-se aos casos em que o réu for citado por edital ou com hora certa (modalidades de citação ficta), se for incapaz sem representante legal (ou com interesses colidentes) ou se estiver preso. Cuida-se de hipóteses em que há

⁵⁹ Cf. TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da demanda urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 209, p. 13-34, 2012. p. 29.

necessidade de nomeação pelo juiz de curador especial para adotar as medidas necessárias à defesa do réu, conforme previsão do art. 72⁶⁰ do CPC/15.

Em todos esses casos, o que ocorre é uma nítida fragilização para o efetivo exercício do contraditório. Em primeiro lugar, com relação às modalidades de citação ficta, não há dúvida de que, pelo que ordinariamente acontece e segundo a regra da experiência, o réu não tomará conhecimento da medida contra ele concedida e da existência do processo. Nas demais hipóteses, ainda que o réu tenha ciência do processo e da concessão da medida, encontra-se em evidente situação de fragilidade, dificultando a apresentação de defesa.

Assim, nestas hipóteses, não comparecendo o réu ao processo, deixando de interpor recurso, não há que se falar em estabilização da medida urgente. A defesa será exercida mediante curador especial, nomeado pelo juízo, seguindo o processo seu curso regular.

Considerando que a estabilização está condicionada a não interposição de recurso pelo réu contra a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, necessário que tal tenha sido, segura e inequivocamente, intimado para tanto e, mais do que isto, que haja real possibilidade de interpor recurso, apto a obstar a estabilização. Parece claro que não é o que ocorre nas hipóteses de citação/intimação por edital, quando o réu for incapaz sem representante legal (ou com interesses colidentes) ou quando estiver preso.

Outra limitação à estabilização que costuma ser mencionada na doutrina, e que está diretamente relacionada ao objeto do presente trabalho, é a indisponibilidade do interesse público. Tal, aliás, aparece como um dos argumentos mais fortes para impedir a estabilização em face da Fazenda Pública. Isto porque, em linhas gerais, tal como ocorre na hipótese de revelia, põe-se em debate a possibilidade da omissão do ente público em juízo ter como efeito a disposição de direitos indisponíveis, com violação ao interesse público.

⁶⁰ Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

[...]

Na estabilização há omissão recursal, ao passo que na revelia, há omissão de contestação. Em ambas as hipóteses, guardadas as peculiaridades, o ponto nodal é a omissão do ente público no curso do processo. Assim, diante da indisponibilidade do interesse público, uma argumentação possível seria pela não admissão da estabilização sob pena de ser malferir o interesse público indisponível. Todavia, como se verá mais à frente, a inação recursal por parte do advogado público nem sempre implica violação ao interesse público. A questão apresenta outras complexidades, que serão detalhadas em tópico próprio.

Por fim, cumpre compreender a outra limitação apresentada pela doutrina: “quando o pedido antecedente referir-se à tutela declaratória ou constitutiva, para as quais se entende, majoritariamente, que não cabe a técnica da antecipação de efeitos”.

Há de se distinguir, inicialmente, a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela da possibilidade de estabilização de tais efeitos. São coisas distintas. Pode ser que seja possível a antecipação (do provimento ou de seus efeitos), mas não sua estabilização.

É cediço que as crises de certeza, de situação jurídica e de adimplemento se debelam mediante provimentos declaratórios, constitutivos e executivos. Com relação especificamente aos provimentos declaratórios e constitutivos, a antecipação da tutela que normalmente se admite não é a do provimento (final) declaratório ou constitutivo. Vale dizer, em razão de incompatibilidade, não há como compreender que uma crise de certeza ou de situação jurídica se resolva satisfatoriamente por meio de um provimento provisório, pautado em cognição sumária. Não há, neste sentido, como se admitir uma declaração provisória de certeza ou uma (des)constituição provisória de situação jurídica.

De outra forma, a antecipação de tutela que se admite relaciona-se apenas aos efeitos práticos da tutela final declaratória e constitutiva, que estejam intimamente relacionados à situação de urgência alegada pelo autor e que motivou seu pedido de tutela diferenciada.

Um bom exemplo seria a hipótese de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, com fundamento na inconstitucionalidade de determinado tributo, inocorrência de fato gerador, ausência de sujeição passiva tributária etc.

Neste caso, a antecipação da tutela eventualmente concedida, por certo, não declarará a inexistência da relação jurídica tributária. Não se trata de antecipar a pretensão declaratória em si mesma, porquanto não restará totalmente debelada a crise de certeza jurídica pelo provimento provisório. É nítida a incompatibilidade. Inexiste sentido numa eliminação provisória da dúvida sobre a existência ou não da relação jurídica tributária. Importa ao autor, no entanto, concretamente, em sede de cognição sumária, que possa ter a seu favor os efeitos da declaração pretendida como pedido final (principal).

Assim, é perfeitamente possível, à luz da urgência e da probabilidade do direito alegado, que sejam antecipados os efeitos práticos (ou alguns deles) da tutela, por exemplo, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a emissão de certidão de regularidade fiscal, a suspensão de registro no cadastro de inadimplentes, etc. Porém, a “certeza” quanto à in(existência) da relação jurídica tributária não poderá ser antecipada, só podendo ser declarada por provimento obtido após cognição plena, com aptidão para formar coisa julgada material.

Da mesma forma, soa incompatível e com grande potencial de gerar instabilidade jurídica admitir-se a desconstituição provisória de um contrato, a anulação provisória de um concurso público, de um casamento, de um débito, o reconhecimento por declaração judicial provisória de relação de filiação, a declaração provisória de falsidade documental, etc.

Enfim, no que se refere às pretensões declaratórias e constitutivas, a antecipação que se admite se restringe aos efeitos práticos da pretensão final, na medida suficiente para resolver a questão urgente e imediata que suscitou o pedido de tutela urgente. Nesse passo, não se antecipa a eficácia jurídica do próprio provimento declaratório ou constitutivo.

Neste sentido, resume com precisão Marcelo Abelha Rodrigues:

Contudo, a dificuldade de se antecipar a tutela da própria pretensão constitutiva ou declaratória permanece porque culturalmente não admitimos que as situações jurídicas constitutivas ou declaratórias possam ter uma eficácia provisória em razão dos riscos de “irreversibilidade” e “instabilidade” que tais provimentos podem causar às relações sociais dela dependentes. Exatamente por isso, construiu-se a argumentação jurídica de que até mesmo nas ações constitutivas positivas ou negativas, bem como nas declaratórias positivas ou negativas, a tutela de urgência antecipatória de

mérito se mostra viável na medida em que o que será antecipado não será o mérito *stricto sensu*, isto é, o próprio provimento constitutivo ou declaratório (efeito jurídico do pedido), *mas sim seus efeitos práticos que estejam intimamente relacionados com a situação de urgência a ser debelada*. [...] Na verdade, o que se antecipa é a eficácia social (efeitos práticos) no mundo prático e concreto de uma situação específica que esteja em risco pela urgência, mas *não se antecipa* a eficácia jurídica do próprio provimento constitutivo ou declaratório, que só virá ao final (2016, p. 426-427, grifo nosso).

Uma vez admitida a possibilidade de se antecipar os efeitos (práticos) da tutela declaratória ou constitutiva, questão diversa é investigar se tais efeitos podem ser estabilizados no tempo, na forma do art. 304 do CPC/15.

Para Eduardo Talamini, a despeito da antecipação de tais efeitos e de sua pretensa estabilização, sempre continuará havendo necessidade e interesse do autor na busca pela tutela jurisdicional final, apta para debelar de forma definitiva a crise de situação ou de certeza jurídica.

Ou seja, extrai-se da lição do referido autor que, muito embora não haja óbice à estabilização de tais efeitos, a tutela declaratória e constitutiva só tem serventia ao jurisdicionado se forem revestidas da estabilidade da coisa julgada material. Assim, em casos tais, o próprio autor da medida urgente estabilizada terá interesse de promover ação de cognição exauriente, na forma do art. 304, § 2º, CPC/15.

Neste sentido:

[...] a estabilização da tutela antecipada aplica-se, em seus termos literais, a toda tutela antecipada antecedente, mesmo aquelas destinadas a antecipar parcialmente o resultado concreto de futuras ações precipuamente declaratórias e constitutivas. No entanto, um ato jurídico não poderá ser “declarado” válido, inválido, existente ou inexistente por meio desse mecanismo monitorio. Do mesmo modo, uma situação jurídica não tem como ser constituída ou desconstituída mediante a técnica da estabilização. A tutela declaratória (ou seja, a eliminação definitiva de dúvidas)e, no mais das vezes, a tutela constitutiva (ou seja, a alteração de estados jurídicos) só têm serventia ao jurisdicionado se forem revestidas da estabilidade da coisa julgada material. Para o jurisdicionado não basta (e nem mesmo parece ser algo logicamente concebível) a eliminação provisória da dúvida sobre a existência ou não de uma relação de filiação; não basta a invalidação provisória de um contrato; não há como se ficar apenas provisoriamente divorciado – e assim por diante. [...] Neste contexto, a despeito da pretensa estabilização dos efeitos da medida urgente, continuará havendo a necessidade de tutela jurisdicional – uma proteção definitiva, apta a afastar qualquer reabertura da discussão (TALAMINI, 2016, p. 894-895).

Portanto, diante do exposto, é possível resumir a questão nos seguintes termos: quando o pedido antecedente referir-se à tutela declaratória ou constitutiva, não há

que se falar em antecipação do próprio efeito jurídico principal concernente à declaração ou constituição; não se antecipa, por incompatível com provimento provisório obtido via cognição sumária, a pretensão declaratória ou constitutiva; por conseguinte, não haverá possibilidade de estabilização (já que não se admite nem a própria antecipação).

Por outro lado, não há óbice legal à estabilização dos efeitos práticos (ou alguns deles), suficientes para resolver uma situação de urgência que aflige o autor. O fato de persistir o interesse do autor em ajuizar ação de cognição exauriente⁶¹ (art. 304, § 2º⁶², CPC/15) para debelar, em definitivo, a crise de certeza (ou situação) jurídica, em nosso entender, não impede a estabilização dos efeitos da tutela anteriormente concedida, que persistirão até que revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito, conforme o art. 304, § 3º, CPC/15.

Por fim, merece registro a lição de Leonardo Carneiro da Cunha, que também apresenta algumas situações limitantes à estabilização, notadamente em face da Fazenda Pública:

Nos casos em que se permite a tutela de urgência contra o Poder Público, é possível haver tutela satisfativa antecedente, com a consequente estabilização. Não se permite estabilização para antecipar condenação judicial e permitir a imediata expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. Isso porque a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor exige prévia coisa julgada. Nesse sentido, tem-se uma incompatibilidade entre a lógica do procedimento (urgência) com a necessidade da prévia inscrição em precatório (2016, p. 315).

Percebe-se que referido autor concebe a possibilidade de haver estabilização da tutela satisfativa antecedente em face da Fazenda Pública. No entanto, de forma resumida, apresenta algumas situações em que não seria possível tal estabilização.

⁶¹ Os dispositivos legais (art. 304, §§ 2º e 6º, CPC/15) deixam claro que quaisquer das partes (e não apenas o réu) podem ajuizar demanda para obter decisão de mérito, via cognição plena. Na hipótese sob análise, o autor, por certo, não ajuizará ação visando invalidar a tutela antecipada concedida em seu favor, mas sim para que, por provimento obtido via cognição exauriente, seja sua pretensão declaratória (ou constitutiva) reconhecida por decisão com aptidão para formar coisa julgada material, o que lhe será mais vantajoso, abrangente e lhe trará maior segurança, quando comparada com a tutela que antecipou apenas alguns efeitos práticos de sua pretensão.

⁶² Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º. No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

§ 2º. Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

§ 3º. A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

[...]

Ou seja, para tal autor não haveria um impedimento *a priori* para que seja estabilizada a tutela antecipada quando concedida em face da Fazenda Pública, muito embora aponte, resumidamente, algumas hipóteses impeditivas de estabilização.

A questão de saber se é possível ou não (e, em caso afirmativo, sob quais condições/limitações) a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública não é de fácil solução, como pode parecer à primeira vista. Já divide opiniões no âmbito da doutrina. Trata-se do objeto central do presente trabalho, a envolver uma série de análises, inclusive acerca da compatibilização da remessa necessária como condição para a estabilização. Tais questões que serão aprofundadas mais à frente, em capítulo próprio. Por ora, no limite do presente tópico, o propósito é apontar as principais limitações à estabilização já reconhecidas pela doutrina.

3 A TUTELA DE URGÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Adentra-se no ponto central do trabalho, com o exame da possibilidade da estabilização dos efeitos da decisão que concede a tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública. Inicialmente, para adequada compreensão do tema, relevante delimitar a abrangência da expressão “Fazenda Pública”.

3.1 A EXPRESSÃO “FAZENDA PÚBLICA”

Corriqueiramente, seja na doutrina, seja na legislação, ou mesmo no linguajar forense, deparamo-nos com a utilização da expressão “Fazenda Pública”, a qual, algumas vezes, pela imprecisão que lhe é inerente, pode ensejar compreensões vacilantes sobre a realidade a que se refere. Cumpre, então, inicialmente, delimitar seu conceito.

Relembra Leonardo Carneiro da Cunha⁶³, ancorado na clássica lição de Hely Lopes Meirelles⁶⁴, que a expressão “Fazenda Pública” tem sido, tradicionalmente, relacionada ao termo “Erário”, representando, assim, uma faceta financeira do ente público. Num sentido mais genérico e com viés processual, no entanto, pode-se compreender o termo, tal como usualmente vem sendo utilizado, para significar que o Estado está atuando em juízo. Ou, noutros termos, seria a própria personificação do Estado (DINAMARCO, 2000, p. 179).

Sob a ótica processual, que é a que efetivamente de perto nos interessa, as expressões “Estado em Juízo” ou “Fazenda Pública” referem-se, justamente e apenas, às pessoas jurídicas de direito público, abrangendo a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, bem como as respectivas autarquias e fundações públicas, estas duas últimas, componentes da Administração indireta⁶⁵, sendo esta a

⁶³ “A expressão *Fazenda Pública* identifica-se tradicionalmente como a área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas. Em outras palavras, *Fazenda Pública* é expressão que se relaciona com o termo Erário, representando o aspecto financeiro do ente público” (CUNHA, 2016, p. 5).

⁶⁴ “A Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda” (MEIRELLES, 1998, p. 590).

⁶⁵ De acordo com o Decreto-Lei n. 200/1967 (art. 4º, II), também compõem a Administração indireta as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, no entanto, por ostentarem

opção do legislador ao utilizar a expressão “Fazenda Pública” ao longo do Código de Processo Civil⁶⁶.

Neste contexto, pontua Marco Antônio Rodrigues⁶⁷:

[...] pela impossibilidade de exercício de todas as suas tarefas, a Administração Pública se descentralizou em indireta, por meio da criação de pessoas jurídicas de direito público que cumprem atividades estatais, como é o caso das autarquias, das agências reguladoras – que são autarquias de regime especial – e das fundações públicas de direito público. Ademais, foram criadas pessoas de direito privado que prestam serviços públicos ou exercem atividades econômicas: são as empresas públicas e as sociedades de economia mista. No entanto, para fins de aplicação de normas processuais civis, verifica-se no Código de Processo Civil a menção à Fazenda Pública. Trata-se de todas as pessoas de direito público componentes da Administração. Isso inclui, portanto, [além das pessoas jurídicas que compõem a Administração direta], as autarquias, as agências reguladoras e as fundações públicas de direito público.

Conclui-se, enfim, que a expressão “Fazenda Pública” restringe-se às pessoas jurídicas de direito público, abrangendo a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, com suas respectivas autarquias e fundações públicas⁶⁸.

3.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO E VEDAÇÕES LEGAIS

Como é cediço, o tempo é o principal fator de ameaça à efetividade da tutela jurisdicional. Neste contexto, buscando afastar ou minimizar o efeito danoso que o tempo possa causar ao direito pretensamente violado, exsurge a tutela provisória de

natureza jurídica de direito privado, não integram o conceito de Fazenda Pública.

⁶⁶ Por exemplo: art. 85, §§ 3º, 5º e 7º (honorários); arts. 91 e 95, § 4º (despesas processuais); art. 100, parágrafo único (multa revertida em favor da Fazenda Pública); arts. 534 e 535 (cumprimento de sentença); art. 616, VIII (legitimidade para abertura de inventário); arts. 700, § 6º, e 701, § 4º (ação monitória); arts. 1.021, § 5º, e 1.026, § 3º (recursos); art. 1.059 (disposições finais e transitórias – tutela provisória).

⁶⁷ Cf. RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 2-3. O mesmo processualista, na referida obra, faz a ressalva no sentido de que as empresas públicas e sociedades de economia mista, embora não se enquadrem no conceito de “Fazenda Pública”, podem, excepcionalmente, se forem prestadoras de serviço público, se beneficiar de regras processuais especiais previstas apenas para as pessoas de direito público (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 220906. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 16 nov. 2000. *Diário da Justiça de 14 nov. 2002*. p. 15).

⁶⁸ Algumas observações importantes: 1) Incluem-se no conceito: agências reguladoras e agências executivas (celebram contrato de gestão com a Administração direta – art. 37, § 8º, CF/88). Isso por ostentarem natureza de autarquias especiais. Incluem-se, ainda, os consórcios públicos, constituídos sob a forma de associação pública (art. 41, IV, Código Civil); 2) Os Conselhos de fiscalização profissional também possuem natureza de autarquias especiais, enquadrando-se no conceito de Fazenda Pública (ver ADI 1.717/DF); 3) Excluem-se do conceito: sociedade de economia mista e empresas públicas, dada a natureza jurídica de direito privado.

urgência, caracterizada como técnica processual diferenciada que, a partir de cognição sumária, antecipa os efeitos da tutela definitiva⁶⁹.

Cuida-se, mais amplamente, de mecanismos de concretização do direito constitucional de acesso à justiça, realizando o direito fundamental à obtenção de uma tutela justa, efetiva e tempestiva.

No que se refere especificamente à Fazenda Pública, a despeito do intenso debate que a questão historicamente já suscitou, é de se considerar que está relativamente pacificado na doutrina e na jurisprudência ser cabível a concessão de tutelas de urgência em face da Fazenda Pública, muito embora haja inúmeras vedações legais a tais deferimentos.

Com efeito, as vedações legais foram incluídas expressamente no CPC/15⁷⁰: “Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009”.

Portanto, nas hipóteses em que não há tal vedação, a concessão da medida é regularmente possível, desde que preenchidos os requisitos legais, conforme o art. 300 do CPC/15 (probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo): “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos

⁶⁹ Expõe Marcelo Abelha Rodrigues: “Para afastar os efeitos deletérios do tempo no processo, torna-se fundamental que se antecipe ao jurisdicionado o provimento que só seria dado ao final de um tempo normal ou padrão para a obtenção da tutela jurisdicional. [...] A tutela provisória de urgência é funcional em relação à tutela final e serve para imunizar os efeitos deletérios que o tempo causa ao processo (instrumento) ou ao seu conteúdo (direito material), e por isso constitui um arcabouço de técnicas processuais que devem ser prontas e rápidas, sob pena de se tornarem inúteis. Essas formas de tutela são realizadas por intermédio das medidas cautelares e das antecipações de tutela de mérito, tal como denomina o CPC. O signo comum entre ambas é, sempre, a urgência, e seu traço diferenciador – que teria sido desnecessário manter ante a intenção simplificadora do Código – é o do objeto que será precipuamente protegido dos desgastes provocados pelo fenômeno temporal” (2016, p. 389 e 402).

⁷⁰ Apenas para explicitar, há, basicamente, vedação à concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública nas hipóteses de: (i) compensação de créditos tributários (Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 5º; Lei n. 12.016/2009, art. 7º, § 2º); (ii) entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior (Lei n. 12.106/2009, art. 7º, § 2º); (iii) reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão e aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza (Lei n. 12.016/2009, art. 7º, § 2º); (iv) toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal (Lei n. 8.437/1992, art. 1º; Lei n. 12.016/2009, art. 7º, § 5º); (v) quando impugnado, na primeira instância, ato de autoridade sujeita, na via do mandado de segurança, à competência originária do tribunal (Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 1º); (vi) quando a medida esgotar, no todo ou em parte, o objeto da ação (Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 3º). Resume tais hipóteses Leonardo Carneiro da Cunha: cf. CUNHA, 2016, p. 300-301.

que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Registra-se, no entanto, que extrapola os limites do presente trabalho o exame das hipóteses legais de vedação à concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública⁷¹.

Na realidade, interessa-nos, de forma específica, investigar apenas se é possível ou não a estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública, o que só tem sentido, por certo, para as hipóteses em que se reconhece ser cabível a concessão da medida urgente.

Assim é que, nos casos em que há vedação legal, não será cabível nem a concessão da medida e, por consequência lógica, não há sequer de se cogitar de estabilização. Desta forma, a análise sobre a possibilidade de estabilização da tutela de urgência em nada interfere no panorama legal e jurisprudencial que se consolidou em torno da concessão de provimentos antecipatórios (e suas vedações legais) em face da Fazenda Pública.

⁷¹ Para um exame mais detalhado acerca da matéria, cf. TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência e Fazenda Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 152, p. 36-59, out. 2007; BUENO, Cassio Scarpinella. Tutela antecipada e ações contra o Poder Público (Reflexões quanto a seu conhecimento como consequência da necessidade de efetividade do processo). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 37-100.

4 A ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

Para que ocorra a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente, já se pontuou a necessidade de que se concretizem quatro requisitos, extraídos a partir da leitura dos artigos 303 e 304, ambos do CPC/15, resumidamente, apenas recordando: (i) que o autor manifeste opção expressa pelo procedimento, conforme § 6º do art. 303, CPC/15; (ii) que haja deferimento da medida; (iii) que a decisão tenha sido concedida liminarmente; e (iv) que haja inação recursal.

No entanto, à luz de tais requisitos gerais, é de se perquirir se, nos casos em que a decisão apta a se estabilizar for proferida em face da Fazenda Pública, há alguma particularidade que limite, condicione ou obste a estabilização.

A partir deste ponto, então, passa-se a investigar se há óbice à estabilização da tutela antecipada antecedente, quando tal medida for concedida em face da Fazenda Pública.

4.1 ESTABILIZAÇÃO E TUTELA DO INTERESSE PÚBLICO: PARTICULARIDADES QUE ENVOLVEM A ATUAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Como é cediço, a atuação da Fazenda Pública em juízo se reveste de uma série de peculiaridades, eis que, em razão da tutela do interesse público e defesa do erário, que se dá em benefício da coletividade, ostenta condição diferenciada das demais pessoas físicas ou jurídicas litigantes, com natureza jurídica de direito privado.

Exemplificando, pode-se afirmar que, no âmbito da Fazenda Pública, existe a burocracia inerente à atividade estatal, a qual, por vezes, pode dificultar a atuação em juízo. Além disso, há uma série de dificuldades estruturais próprias do serviço público, notadamente quando se trata da representação judicial da Fazenda Pública, que repercute no notório volume excessivo de trabalho⁷².

⁷² Só para dar um exemplo, o advogado público não escolhe qual causa defender em juízo, não lhe é lícito recusar causa, deixar de atuar, seja por volume de trabalho, condições até mesmo momentâneas do órgão a que está vinculado, dificuldades, seja por convicções pessoais que extrapolam os limites do ordenamento jurídico etc. Além de advogado, é servidor público, vinculado ao princípio da estrita legalidade.

Em razão disto, o ordenamento jurídico, de longa data, reconhece e confere diversas prerrogativas de natureza material e processual à Fazenda Pública, as quais têm por fundamento viabilizar sua satisfatória atuação na defesa do interesse público, minimizando, em última análise, a possibilidade de condenações abusivas e sem justificativas, bem como prejuízos ao erário.

Entende-se que tais prerrogativas nada mais são que vantagens e discriminações conferidas à Fazenda Pública, dotadas de fundamento razoável e em atenção à sua condição diferenciada das demais pessoas de direito privado. Viabiliza-se, a partir de tais prerrogativas, uma atuação igualitária e satisfatória em Juízo, condizente com suas particularidades. Em última análise, reflete a necessidade de se ofertar tratamento diferenciado ao ente público, em atendimento ao princípio da igualdade, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Leonardo Carneiro da Cunha distingue prerrogativas de privilégios:

Para que a Fazenda Pública possa, contudo, atuar da melhor e mais ampla maneira possível, é preciso que se lhe confirmem condições necessárias e suficientes para tanto. Dentre as condições oferecidas, avultam as *prerrogativas* processuais, identificadas, por alguns, como *privilégios*. Não se trata, a bem da verdade, de *privilégios*. Estes – os privilégios – consistem em vantagens sem fundamento, criando-se uma discriminação, com situações de desvantagens. As “vantagens” processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de *prerrogativas*, pois contêm fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da legalidade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual (2016, p. 33, grifo do autor).

A despeito de tais considerações, é de se destacar que não se tem por objetivo aqui fazer qualquer defesa imoderada das prerrogativas da Fazenda Pública, nem é ponto central da pesquisa o debate sobre a existência (justificável ou não) de tais prerrogativas.

O que importa é assentar que, se tais prerrogativas estão reconhecidas no ordenamento jurídico, há necessidade de se compreender a estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente em compatibilização com tais prerrogativas e peculiaridades que envolvem a atuação da Fazenda Pública, especialmente a remessa necessária e a imprescindibilidade da tutela do interesse público, porquanto indisponível.

Tendo-se em mira o objeto central do trabalho, é de se atentar para o fato de que a análise da questão envolvendo a atuação da Fazenda Pública sempre estará intrinsecamente atrelada à noção de interesse público e de sua indisponibilidade.

Além disso, outra questão de necessário enfrentamento relaciona-se ao paralelo que a doutrina, de uma forma geral, tem se valido para comparar a estabilização com a ação monitória, concluindo-se pela existência um regime jurídico único, com formação de um microssistema de tutela de direitos pela utilização da técnica monitória.

Ao se admitir tal paralelo entre ação monitória e estabilização, há de se considerar que, conforme o art. 704, § 4º⁷³, CPC/15, não há dispensa da remessa necessária⁷⁴. Portanto, pela adoção do regime jurídico único, não deveria haver também dispensa da remessa como condição prévia para estabilização, muito embora, para tal hipótese, inexistisse previsão legal.

Ainda que, por hipótese, reste superada a noção de microssistema, afastando-se a incidência da remessa como condição para a estabilização por ocasião da aplicação da norma específica, cumpre investigar se, por ocasião da norma geral prevista no art. 496, CPC/15, a remessa há de ser exigida.

4.1.1 Novo perfil de atuação da Fazenda Pública e reconhecimento de direitos

Recorda-se, inicialmente, que um dos requisitos para que ocorra a estabilização é a inércia recursal do réu, diante da concessão da tutela antecipada antecedente⁷⁵. Com efeito, a própria lei atribui relevância à omissão do réu no procedimento para

⁷³ Art. 701. [...].
[...]

§ 4º. Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

⁷⁴ Interessante notar que, sob a égide do CPC/73, não se aplicava a remessa necessária à ação monitória não embargada. No ponto, houve uma inovação no CPC/15.

⁷⁵ Os outros três pressupostos, consoante exposto anteriormente, são extraídos dos artigos 303 e 304 do CPC/15: (i) que o autor proceda conforme prevê o art. 303 do CPC/15, manifestando, em sua petição inicial, opção expressa pelo procedimento ali previsto (§ 6º, art. 303, CPC/15); (ii) que haja deferimento judicial da medida satisfativa proferida em caráter antecedente; e (iii) que a decisão judicial concessiva tenha sido deferida liminarmente, *inaudita altera parte*.

estabilização, que se vale da técnica monitoria⁷⁶. Trata-se de silêncio relevante juridicamente, com repercussão para o processo.

Os dispositivos legais que tratam da estabilização, no entanto, não fazem qualquer alusão ao elemento subjetivo atrelado à inação recursal. Basta, assim, pela literalidade da lei, a ausência de interposição de recurso (art. 304, CPC/15), independentemente de se investigar se a inércia do réu se dá por dolo, culpa, ou, ainda, se se trata de omissão voluntária, consciente e legítima, aquiescendo, nesta hipótese, o representante judicial do ente público com a pretensão antecipatória acolhida pelo juízo.

Há, assim, duas possibilidades, ambas indutivas da estabilização: (i) a primeira, que reputamos excepcional, refere-se à hipótese de o representante judicial da Fazenda Pública não recorrer por dolo⁷⁷ ou culpa⁷⁸; ou (ii) quando, de forma voluntária, por convicção e com respaldo no ordenamento jurídico, reconhece-se, ainda que com seu silêncio, a pretensão antecipatória acolhida em juízo, deixando de interpor o recurso cabível.

Em nosso sentir, à míngua de *discrímen* legal, as hipóteses de omissão por dolo ou culpa devem ser tidas por excepcionais, não obstativas, portanto, da estabilização⁷⁹. A consequência de tal omissão deve se dar no plano da apuração de eventual

⁷⁶ A técnica monitoria representa instrumento de tutela jurisdicional diferenciada, tendo por escopo a efetividade do processo, abreviando a formação do título executivo, pela inversão da iniciativa do contraditório, transferindo-se para o réu o ônus da instauração do processo de cognição plena, exatamente como ocorre no procedimento para estabilização da tutela antecipada antecedente (artigos 303 e 304, ambos do CPC/15).

⁷⁷ Neste caso, muito embora exista razão jurídica para interposição de recurso, tal não é interposto dolosamente, por fraude, conluio entre as partes, intenção de beneficiar indevidamente o particular, causar prejuízo ao erário ou qualquer outro motivo escuso. O afastamento da estabilização, em tais hipóteses, por certo, não se dá de forma automática, eis que depende de prova, que poderá ser produzida no bojo da ação exauriente de que tratam os §§ 2º e 6º do art. 304, CPC/15.

⁷⁸ Hipótese em que a ausência de interposição de recurso se dá por negligência (“perda de prazo”) ou mesmo imperícia do representante judicial do ente público, que, por uma avaliação errônea da situação jurídica, mas não dolosa, deixa, equivocadamente, de interpor recurso, quando cabível.

⁷⁹ Além disso, parece ir contrariamente à racionalidade e efetividade da aplicação do instituto aquiescer-se com a busca pela motivação que ensejou a ausência de recurso. Nesta hipótese, acaso se admita, por exemplo, que a omissão, pelo fato de ser culposa (por exemplo, uma perda de prazo involuntária), possa obstar a estabilização, a questão ficaria reconduzida ao campo probatório. Ou seja, não mais apenas a inação recursal seria suficiente para a estabilização, mas também a comprovação das razões pela quais não foi interposto o recurso: para as hipóteses de dolo ou culpa, não haveria estabilização; diversamente, para hipóteses de reconhecimento (pela omissão), a decisão se estabilizaria. Tal complexidade representaria, inegavelmente, um entrave à aplicação do instituto.

responsabilidade administrativa, cível ou criminal do representante judicial. Porém, processualmente, a princípio, não impede a preclusão nem a estabilização. A lei atribuiu relevância jurídica ao silêncio da parte, sem qualquer condicionante. No ponto, mais do que a preclusão recursal, há um *plus*, que é a estabilização da decisão, que permanecerá vigente mesmo após extinto o processo.

Portanto, assume-se como premissa de análise que as hipóteses de inércia recursal por dolo ou culpa ocorram excepcionalmente. Consequentemente, a regra é a de que a ausência de recurso ocorra forma de reconhecimento da pretensão antecipatória acolhida em Juízo.

Dentro de tal contexto, sendo ré a Fazenda Pública, impõe-se atentar que a questão que envolve a inércia recursal ou o reconhecimento de direitos apresenta algumas nuances, próprias da condição diferenciada que ostenta em relação aos demais litigantes, haja vista as prerrogativas que lhe são reconhecidas pelo próprio ordenamento jurídico, advindas, no mais das vezes, da necessária tutela do interesse público, sabidamente indisponível⁸⁰.

Neste particular, atualmente, afigura-se absolutamente descabida, ultrapassada e, por que não dizer, absurda, a concepção segundo a qual o advogado público deve defender os atos ilegais do Poder Público. Com efeito, se o ato (ou a omissão) impugnado judicialmente for contrário ao direito pátrio, não há como aquiescer com outra posição do advogado público senão o reconhecimento da pretensão autoral, deixando-se de interpor recurso⁸¹.

Muito embora milite em favor dos atos administrativos a presunção de legitimidade, tal presunção é sabidamente relativa, admitindo-se, assim, prova em contrário. Então, diante de uma ilegalidade comprovada no caso concreto, o que se espera é que tal ato seja anulado administrativamente, o que decorre da própria autotutela administrativa.

⁸⁰ Sobre a relevância dos conceitos que envolvem a tutela do direito indisponível e a tutela do interesse público para o presente trabalho, haverá detalhamento no tópico seguinte.

⁸¹ Sabe-se que a Advocacia Pública desempenha atividade consultiva e contenciosa. No entanto, para os fins do presente trabalho, importa apenas a ênfase na atividade contenciosa, que é aquela segundo a qual os representantes judiciais dos entes públicos “defendem”, em juízo, a legalidade dos atos (ou omissões) praticados pela Administração Pública.

De outra forma, caso a ilegalidade seja levada ao Poder Judiciário pelo administrado, fora de dúvidas que não deve ser contestada/impugnada/recorrida pelo representante judicial da Fazenda Pública. Tal conduta, além de se harmonizar com o princípio da legalidade, atende ao interesse público⁸² e contribui para a contenção da litigiosidade, fortalecendo a credibilidade do órgão de representação judicial.

Este é o perfil atual que se impõe à Fazenda Pública, no que toca ao reconhecimento de direitos. Vale dizer, no exato instante em que o advogado público, no exercício de sua atividade contenciosa, se depara com ato contrário ao direito, aqui entendido em sentido amplo, compreendendo violação à Constituição, à lei ou aos princípios extraídos do ordenamento jurídico, deve agir procurando reverter tal situação, deixando de apresentar defesa/recurso. Isto independentemente de haverá ou não estabilização da decisão. Aliás, por certo, é até desejável que uma decisão com a correta aplicação do ordenamento jurídico positivo se eternize.

No entanto, para fins de contextualização, vale ressaltar que nem sempre foi essa a concepção que prevalecia, havendo tempo em que se apregoava no âmbito da Advocacia Pública conduta diversa. A interposição de recurso pelo advogado público já foi concebido como ato de ofício, ainda que reconhecida a ilegalidade do ato impugnado em juízo. Defendia-se, ainda assim, com a escusa pelo exagero, a “qualquer custo”, a legalidade do ato.

A tal respeito, relembra Cláudio Penedo Madureira acerca de um panorama que, felizmente, não prevalece:

Não foi essa a opinião manifestada por Caio Mário da Silva Pereira, em trabalho publicado no ano de 1977, portanto há mais de trinta anos. Na oportunidade, Pereira observou que o procurador, mesmo reconhecendo o caráter ilegal do ato, não pode se negar a defender sua legalidade, à consideração de que esse profissional não pode ser o Juiz da Administração Pública. Conforme Pereira, cumpre ao procurador (dentro da sua possibilidade de conhecimento) levar a sua palavra de orientação, o seu conselho à Administração Pública, se nela enxerga uma lesão ao direito individual, mas lhe é defeso defender a legalidade do ato contra a tese sustentada pela Administração Pública (2016, p. 332).

⁸² Entendido, para os fins do presente trabalho, como cumprimento da ordem jurídica estabelecida, o que, em última análise, decorre do princípio da legalidade estrita. Tal conceito será esmiuçado mais à frente.

Resta superada tal concepção. A Advocacia Pública, enfim, há de ser vista como instrumento de controle sobre atos ilegais praticados pela Administração Pública, reduzindo o nível de litigiosidade no âmbito do Poder Judiciário e aperfeiçoando o Estado de Democrático de Direito. Neste contexto é que deve ser analisada a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública.

Neste sentido, com ênfase na missão fundamental da Advocacia Pública⁸³, leciona Aldemário Araújo Castro (2007)⁸⁴:

Destaque especial deve ser dado para o "olhar" de controle sobre o ato administrativo ilegal atacado em juízo. Existe, nessa seara, um imenso espaço para aperfeiçoar a ação da Advocacia Pública como instrumento de controle. Primeiro, é preciso superar as equivocadas visões arraigadas na linha da defesa "a todo custo" ou da defesa "contra tudo e contra todos". Ademais, nesse campo, a Advocacia Pública pode contribuir de forma decisiva para a redução dos níveis de litigiosidade que chegam ao Poder Judiciário.

Importa consignar, com a ênfase devida, a missão fundamental da Advocacia Pública: *sustentar e aperfeiçoar o Estado Democrático de Direito* (interesse público primário). Isso significa que a defesa do interesse público secundário, meramente patrimonial ou financeiro, pressupõe compatibilidade com o interesse público primário. O conflito inconciliável entre as duas manifestações do interesse público resolve-se, com afastamento do secundário, em favor do primário.

⁸³ Coaduna-se com o dever institucional da Advocacia Pública buscar atuação que sustente e aperfeiçoe a ordem jurídica: "Com efeito, o dever precípua cometido aos Advogados e Procuradores de qualquer das entidades estatais é o de sustentar e de aperfeiçoar a ordem jurídica, embora secundariamente, e sem jamais contrariar essa primeira diretriz constitucional, possam esses agentes atuar em outras missões de natureza jurídica ou administrativa voltadas às atividades-meio, como aquelas que se desenvolvem em sustentação às medidas governamentais, à assessoria jurídica, à direção de corpos jurídicos etc. Mas é importante ter-se presente que, em caso de colidência entre as atribuições secundárias, que porventura lhes sejam cometidas, com aquelas duas, primárias, estas deverão prevalecer sempre, por terem radical constitucional, ou seja, em síntese: por serem missões essencialmente de sustentação da ordem jurídica." (MOREIRA NETO, 2005, p. 48).

⁸⁴ Referido autor exemplifica como pode se dar o controle da legalidade por parte da Advocacia Pública. Trata-se de exemplo de controle que se dá em fase administrativa, mas que repercute em evitar o litígio que adviria de uma cobrança judicial indevida: "Um dos mais significativos exemplos do papel de guardião da juridicidade exercido pela Advocacia Pública pode ser observado no controle administrativo de legalidade para fins de inscrição de débito em Dívida Ativa. Trata-se de uma atividade pautada pelo interesse público primário. Com efeito, o crédito do Poder Público poderá ter seu registro negado, por vícios jurídicos identificados, com claro e direto prejuízo pecuniário para o Erário. Ademais, tais atividades não se enquadram nas vertentes tradicionais de atuação da Advocacia Pública (consultoria, assessoramento ou contencioso)" (CASTRO, 2007). Acrescento, apenas, o fundamento legal para controle de legalidade do ato de inscrição em dívida ativa, que antecede o ajuizamento da execução fiscal: Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 3º, e Lei Complementar n. 73/93, art. 12, I.

A ausência de interposição de recurso por parte da Advocacia Pública, portanto, ainda que leve à estabilização, não deve ser vista com perplexidade, mas sim como medida que se impõe quando se está diante de pretensão (antecipatória) levada (e acolhida) ao (pelo) Poder Judiciário com respaldo no ordenamento jurídico pátrio⁸⁵.

Em arremate, com precisão, expõe Cláudio Penedo Madureira (2016, p. 335):

Posto isso, não tenho dúvida em afirmar que a depreensão, pelos advogados públicos, de que o ato impugnado em dada ação judicial, ou a pretensão sustentada em demanda proposta pelo Poder Público, não encontra abrigo no ordenamento jurídico – positivo e a eles impõe a adoção das medidas necessárias a revertê-lhe os efeitos; seja pela veiculação de opinamento jurídico que recomende às autoridades administrativas o reconhecimento da sua nulidade (como sugeriu Caio Mário Da Silva Pereira); seja pela identificação de meios que lhes permitam dispor em juízo sobre interesses transitoriamente defendidos pelo Poder Público, mas que, em concreto, verificaram-se incompatíveis com os ditames da legalidade administrativa (aqui compreendida num sentido mais amplo, como juridicidade, para também abarcar o cumprimento das regras e princípios que compõem o texto constitucional), bem como com a realização do interesse público (aqui vinculada à observância da ordem jurídica estabelecida).

Portanto, não há qualquer óbice no ordenamento jurídico para que o representante judicial da Fazenda Pública deixe de interpor recurso contra decisão que acolhe pretensão legítima do particular⁸⁶, desde que, e apenas, quando busque respaldo no

⁸⁵ Escapa aos limites do trabalho o debate acerca do condicionamento dos atos de disposição de direitos e interesses pelo Poder Público à edição de lei autorizativa. Concordamos, no entanto, apesar das polêmicas que o tema pode suscitar, com a posição exposta por Cláudio Penedo Madureira no sentido de que a disposição de direitos e interesses pelo Poder Público independe de expressa autorização legislativa, eis que pode ser extraída da própria Constituição, decorrendo dos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o privado (MADUREIRA, 2016, p. 338).

⁸⁶ No âmbito federal, a Lei n. 10.522/2002, por exemplo, contém previsão que autoriza a Procuradoria da Fazenda Nacional a não se insurgir contra pretensões particulares em várias hipóteses:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei n. 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; (Redação dada pela Lei n. 12.844, de 2013)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei n. 12.788, de 2013)

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; (Incluído pela Lei n. 12.844, de 2013)

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-C da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei n. 12.844, de 2013)

ordenamento jurídico, ainda que, de tal inércia recursal, advenha a estabilização dos efeitos da decisão.

4.1.2 A questão do “interesse público” e da tutela do “direito indisponível”. A dita “indisponibilidade do interesse público”

Um dos principais argumentos contrários ao reconhecimento da estabilização em face da Fazenda Pública relaciona-se, essencialmente, à inequívoca necessidade de tutela do interesse público, atrelada que está à gênese da atividade do Poder Público.

Assim é que, diante da indisponibilidade do interesse público, impossível seria reconhecer efeito gravoso ao silêncio da Fazenda Pública, ao se manter inerte diante da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente.

Nesta linha de raciocínio, inaplicável, portanto, contra o ente público, o mini procedimento de estabilização da tutela antecipada antecedente (artigos 303 e 304, ambos do CPC/15).

Alinha-se, em alguma medida, a tal argumento, a já reconhecida impossibilidade de imposição material do efeito da revelia quando indisponíveis os interesses, a teor do que dispõe o art. 345, II, CPC/15⁸⁷.

Considerando que, em regra, o ente público atua na tutela do interesse público, sabidamente indisponível, seria possível alinhar comparativamente os efeitos de uma ausência de contestação (no caso da revelia) com uma ausência de recurso (no caso da estabilização), para se concluir que, a despeito da ausência de interposição de recurso, não seria possível a estabilização em face da Fazenda Pública, da mesma forma que não se lhe aplicam os efeitos materiais da revelia, sob pena de malferir, ainda que indiretamente, direitos indisponíveis.

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei n. 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei n. 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

⁸⁷ Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:

[...]

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

[...]

Marco Antônio Rodrigues encampa tal posicionamento, concluindo pela impossibilidade de estabilização em face da Fazenda Pública:

[...] admitir que, uma vez deferida a tutela antecipada antecedente em face do Poder Público, a falta de impugnação – por recurso ou outro meio – possa levar à estabilização e consequente extinção do processo é admitir indiretamente a produção de efeitos de veracidade às afirmativas do autor da demanda, em ofensa ao artigo 345, II, do CPC, bem como representando uma indireta disposição de direitos indisponíveis (2016, p. 110).

Em sentido semelhante, com alusão também ao art. 345, II, CPC/15, atentou Janaína Soares Noleto Castelo Branco:

Argumento forte para a defesa da inaplicabilidade da estabilização à Fazenda Pública seria a impossibilidade de imposição do efeito material da revelia quando são indisponíveis os interesses (art. 345, II, CPC/15). Em geral, são indisponíveis os interesses do ente público. Mesmo não sendo o recurso uma contestação (revelia é ausência de contestação), é mister reconhecer que o efeito da ausência de recurso na hipótese de concessão de tutela antecipada antecedente (estabilização) é até mais grave que o efeito da ausência de contestação (presunção de veracidade dos fatos narrados pela parte autora). Nessa perspectiva, não seriam estabilizáveis as decisões contrárias ao poder público que concedessem tutela antecipada antecedente (BRANCO, [2016?], p. 2).

Com relação às causas que envolvem direito indisponível, dispõem Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier haver íntima relação entre o mecanismo monitório e o princípio da indisponibilidade:

A técnica monitória tem por função estabilizar a produção de resultados concretos em prol do autor naqueles casos em que o réu, podendo dispor de seu direito de defesa, abre mão de impugnar a medida concedida. Há íntima relação entre o mecanismo monitório e o princípio da disponibilidade. E esse pressuposto de disponibilidade da defesa não está presente quando o objeto do litígio é um direito propriamente indisponível. Por exemplo, seria apta a estabilizar-se uma medida de antecipação de tutela de exoneração de alimentos, concedida em caráter antecedente? (TALAMINI; WAMBIER, 2016, p. 893).

Em síntese, sob tal perspectiva, a indisponibilidade do interesse público seria elemento a ser considerado como suficiente para obstar a estabilização.

Em que pesem o respeito e o valor da tese e argumentos apresentados pelos processualistas, em nosso sentir, o tão só fato de se reconhecer a necessidade da tutela do interesse público não implica impedimento à estabilização em face da

Fazenda Pública. Nem tal impossibilidade pode ser extraída a partir do princípio da indisponibilidade do interesse público⁸⁸.

A disponibilidade ou não do direito atrelado ao objeto litigioso não é um bom critério para, por si só, se concluir pelo impedimento da estabilização.

Os argumentos que tendem a afastar a possibilidade de estabilização contra a Fazenda Pública pela incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público, parecem partir, em alguma medida, ainda que inconscientemente, de uma visão demasiadamente ampla, quase universal, do que venha a constituir, de fato, o conceito de “interesse público”, podendo levar a uma aplicação quase irrestrita do aludido princípio.

Na realidade, em nosso sentir, a melhor solução para a questão deve partir de uma busca de significação mais precisa sobre o que se deve entender por “interesse público”.

Com efeito, para se compreender quando e em que circunstâncias há disposição indevida do interesse público, ou, ainda, quando tal é violado, necessário que seja delimitado seu conceito⁸⁹.

Nesta perspectiva, adotamos como premissa a definição de “interesse público” formulada por Celso Antônio Bandeira de Mello, a qual se identifica com o cumprimento dos enunciados prescritivos que compõem a ordem jurídica estabelecida, o que, por certo, pressupõe o reconhecimento de direitos subjetivos que tenham por fundamento a Constituição e a legislação, integrantes do ordenamento jurídico pátrio. Assim, atender ao interesse público teria relação direta com o cumprimento do ordenamento jurídico, ainda que, na prática, tal tarefa não

⁸⁸ Os princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado são reconhecidos por Celso Antônio Bandeira de Mello como as “pedras de toque” do regime jurídico administrativo. Especificamente sobre a indisponibilidade dos interesses públicos, ensina o administrativista que “[...] significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis*” (2010, p. 73-74).

⁸⁹ Não se desconhece a dificuldade de se buscar uma definição para “interesse público”. Neste sentido, “Tem de reconhecer-se que não é simples definir interesse público, inclusive por sua natureza de conceito jurídico indeterminado. Lembre-se que a função desempenhada pelos conceitos indeterminados exige uma abertura permanente em face da realidade” (JUSTEN FILHO, 1999, p. 116).

seja desprovida de dificuldades, estando influenciada pelas complexidades hermenêuticas.

Pela relevância da formulação, expõe-se a lição do referido administrativista:

[...] não é de interesse público a norma, medida ou providência que tal ou qual pessoa ou grupo de pessoas estimem que deva sê-lo – por mais bem fundadas que estas opiniões o sejam do ponto de vista político ou sociológico –, mas aquele interesse que como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo. Com efeito, dita qualificação quem faz é a Constituição e, a partir dela, o Estado, primeiramente através dos órgãos legislativos, e depois por via dos órgãos administrativos, nos casos e limites da discricionariedade que a lei lhes haja conferido. [...] é evidente, e de clareza solar, que a proteção do interesse privado nos termos do que estiver disposto na Constituição é, também ela, um interesse público, tal como qualquer outro, a ser fielmente resguardado (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 68-69).

Tal reconhecimento de um interesse individual e particular, portanto, desde que respaldados pelo ordenamento jurídico, não entraria em choque com a noção de interesse público⁹⁰. Antes disso, o ato de reconhecê-los implica cumprir o ordenamento jurídico, o que atende ao interesse público⁹¹.

Portanto, neste contexto, não há incompatibilidade entre a noção de interesse público e a realização de interesses subjetivos individuais. Não deve prevalecer,

⁹⁰ “[...] os interesses individuais contemplados pelo ordenamento jurídico-positivo (que são os que induzem direitos subjetivos) integram o conceito de interesse público, porque a ele são instrumentais, constituindo, assim, o que Bandeira de Mello convencionou chamar dimensão pública dos interesses individuais” (MADUREIRA, 2016, p. 57). De fato, para Celso Antônio Bandeira de Mello, “[...] o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais” (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 60).

⁹¹ Para o fim específico do presente trabalho, parte-se, inicialmente, de uma premissa de que a estabilização da tutela antecipada antecedente tenha se dado por uma inação recursal voluntária, desprovida de dolo, culpa, erro, má fé, ou quaisquer interesses escusos etc. Desta forma, a ausência recursal coincidiria com o reconhecimento de que a tutela deferida veiculou pretensão, ainda que em sede de cognição sumária, com respaldo na ordem jurídica estabelecida. Ou que, em alguma medida, seja constatado que a interposição de recurso não trará benefício ao ente público representado. Atendido estará, no ponto, o interesse público. É certo, no entanto, que o dispositivo legal que trata da estabilização não faz qualquer distinção acerca do elemento subjetivo intrínseco ao ato de não interposição de recurso, de tal forma que a lei atribuiu relevância jurídica simplesmente ao “silêncio” do réu, aí incluída, sem discrimen, a Fazenda Pública. Para os casos de dolo, negligência, perda involuntária do prazo recursal ou quaisquer outros, a melhor interpretação é no sentido de que o sistema processual deve absorver tal risco, não restando obstada a estabilização, da mesma forma que, a princípio, não resta obstada, de pleno direito, qualquer outra preclusão em face da Fazenda Pública, apenas sob o argumento de “erro” de seu representante judicial. A questão, neste particular, se resolve no âmbito administrativo, apurando eventual responsabilidade administrativa ou, ainda, no âmbito cível ou até, conforme o caso, criminal.

ainda, a noção segundo a qual o interesse público seja exclusivamente um interesse Estatal, haja vista que o particular também deve ter interesse no cumprimento da ordem jurídica.

Nessa mesma ordem de ideias, com respaldo na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, expõe Cláudio Penedo Madureira⁹² (2016, p. 82 e 91):

[...] se o interesse público se traduz no interesse do Estado e da sociedade na observância da ordem jurídica estabelecida, como expressa Bandeira de Mello, e se essa “ordem jurídica estabelecida” é composta pelas regras e princípios que integram o ordenamento jurídico-positivo, não há dúvidas de que, em concreto, a realização do interesse público pressupõe a fruição dos direitos subjetivos individuais consagrados por essas mesmas regras e princípios.

[...] o interesse público identifica-se com a juridicidade, com o cumprimento dos enunciados prescritivos que compõem o ordenamento jurídico-positivo, pelo que a sua realização pressupõe, sempre, a observância dos direitos subjetivos conferidos aos indivíduos pelas leis e pela Constituição. Disso decorre a absoluta compatibilidade do conceito de interesse público formulado por Bandeira de Mello com a realização dos direitos subjetivos individuais.

Assim é que, à luz de tais premissas, pode-se concluir que nem sempre atender ao “interesse público” significa defender a todo custo um direito que se afirma ser “indisponível”. O reconhecimento (ainda que pelo silêncio) de uma pretensão deduzida por um particular, acolhida em Juízo, não representa, como que por decorrência lógica, necessária violação ao interesse público⁹³.

Noutros termos, é perfeitamente possível que, num caso concreto, a estabilização da tutela antecedente, mesmo quando concedida em face do Poder Público, possa atender ao “interesse público”. Recorrer temerariamente, quando se está diante de

⁹² Referido autor empreende detalhada abordagem sobre o interesse público, expondo e enfrentando a doutrina crítica ao princípio da supremacia do interesse público, à luz da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello. Todavia, escapa aos limites deste trabalho tal abordagem.

⁹³ Numa análise geral, ainda que possa haver um interesse secundário, transitório e circunstancial da Fazenda Pública na interposição de algum recurso (por exemplo, incrementar a arrecadação, não pagar indenização a particular), tal não corresponderá ao interesse público (primário), caso desborde dos limites impostos pelo ordenamento jurídico (por exemplo, se a exação for destituída de fundamento legal, se a indenização for, de fato, devida). A classificação entre interesses primários e secundários é consagrada na doutrina italiana: cf. ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960. Cf. também: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 65-69. Ainda sobre a classificação entre interesse primário e secundário, ressalva-se o posicionamento de Marco Antônio dos Santos Rodrigues, que a considera inadequada, tendo em vista que, segundo o processualista, “[...] os interesses patrimoniais do Estado não parecem poder ser dissociados dos interesses da coletividade, como se realmente fossem categorias estanques.” (2016, p. 7).

legítimo direito do jurisdicionado, não atende ao interesse público. Muito pelo contrário, milita contra ele, gerando custos e encargos desnecessários e, em algumas hipóteses, até responsabilização administrativa, além do manifesto descrédito da própria Administração Pública.

Outrossim, não há como negar que o Estado não só pode como deve, em determinadas hipóteses e sob certos limites, reconhecer e cumprir espontaneamente direitos alheios. Isso é, aliás, garantia do administrado, que, de resto, revela a necessária observância dos princípios da legalidade administrativa⁹⁴, da eficiência e, por que não dizer, da moralidade administrativa, conforme o art. 37, *caput*⁹⁵, da CF/88.

Com efeito, a necessária e indubitável necessidade, por parte da Fazenda Pública, de buscara tutela do interesse público não significa dizer que a Administração Pública esteja impedida de reconhecer direitos, seja administrativamente, seja em juízo, mesmo que o faça limitadamente, balizado no ordenamento jurídico pátrio.

Sobre tal ponto, interessante a ponderação feita por Frederico Augusto Gomes:

Na verdade, a expressão “indisponibilidade do interesse público”, consagrada no direito administrativo, reflete muito pouco o fenômeno da atuação estatal. Não se quer dizer que o Estado não possa dispor livremente de seu patrimônio. Essa é a questão. Para ele dispor, está amarrado a sujeições especiais não encontradas nas relações privadas. O Estado pode reconhecer direitos ao administrado, desde que preenchidos pressupostos especiais, e isso não é indisponibilidade. [...] a estabilização da tutela antecedente, mesmo quando proferida contra o Poder Público, pode atender ao “interesse público”. É que não faz sentido o Estado ter de litigar contra direitos que muito provavelmente merecem proteção pelo simples fato de que o interesse é indisponível. Se foi reconhecido o alto grau de probabilidade do direito e o Estado também reconhece ser praticamente certo que a parte autora tem razão, não é razoável obrigá-lo a litigar, gastando esforços e recursos nessa causa (2016, p. 289).

⁹⁴ Na lição de Hely Lopes Meirelles, “A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso” (2006, p. 87). Ademais, expõe Celso Antônio Bandeira de Mello: “Com efeito, o princípio da legalidade não visou simplesmente à mera estruturação formal de um aparelho burocrático tendo em vista balizar, de fora, mediante lei, sua composição orgânica e seus esquemas de atuação. O que se pretendeu e se pretende, a toda evidência, foi e é, sobretudo, estabelecer em prol de todos os membros do corpo social uma proteção e garantia” (2010, p. 64).

⁹⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)
[...]

Enfim, a menção à indisponibilidade do interesse público ou à indisponibilidade do direito envolvido no litígio não representa, em nosso entendimento, critério seguro para se concluir pela inviabilidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada, concedida antecipadamente contra a Fazenda Pública.

4.1.3 A questão da “perda de prazo recursal” e a irrelevância da “culpa” ou “dolo” para a estabilização

Extraí-se da previsão legal contida no art. 304 do CPC/15 um dos requisitos⁹⁶ para que ocorra a estabilização da tutela antecipada antecedente: a ausência de interposição de recurso contra a decisão proferida nos termos do art. 303 do CPC/15.

Vale dizer, uma vez deferida a tutela antecipada antecedente, atendida a forma do art. 303 do CPC/15, a inação recursal, e tão somente ela, gera por consequência a estabilização da decisão. O texto da lei, conforme já salientado, não faz qualquer alusão quanto à necessidade de se perquirir acerca do motivo de não ter sido interposto o recurso. Nesse contexto, parece-nos absolutamente irrelevante, para fins de estabilização, o elemento subjetivo intrínseco ao ato de não se interpor recurso.

Na realidade, o que se percebe é que o legislador, atribuindo relevância jurídica à omissão (silêncio) do réu⁹⁷, valeu-se da técnica monitória, como tutela diferenciada

⁹⁶ Relembra-se que, a partir da leitura dos artigos 303 e 304 do CPC/15, são identificados os quatro requisitos para que os efeitos da decisão sejam estabilizados:

- i) Que o autor proceda conforme prevê o art. 303 do CPC/15, manifestando, em sua petição inicial, opção expressa pelo procedimento ali previsto (§ 6º, art. 303, CPC/15);
- ii) Que haja deferimento judicial da medida satisfativa proferida em caráter antecedente;
- iii) Que a decisão judicial concessiva tenha sido deferida liminarmente, *inaudita altera parte*; e, por fim,
- iv) Que o réu não interponha recurso contra a decisão que concedeu a tutela.

⁹⁷ Não haveria qualquer necessidade de ressalva legal no sentido de que o silêncio importa anuência do réu, tal como opta a legislação em algumas previsões na seara cível (ver, por exemplo, o art. 111, CC/2002: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”). É da gênese do processo o instituto da preclusão. Diante da ausência de recurso, sendo inequívoca a preclusão, o legislador incrementou a consequência da estabilização em prol de uma finalidade maior: dar todo o rendimento possível a cada processo e simplificar o sistema. É o que expressamente constou do já referido anteprojeto do CPC/15, que, aliás, dispõe que referido instituto é inspiração direta dos sistemas francês e italiano. De resto, relembra-se, ainda, que a previsão de requerimento antecedente da tutela antecipada, com sua possibilidade de estabilização, harmoniza-se com o objetivo declarado de estabelecer uma sintonia fina com a Constituição Federal, já que constitui aprimoramento de

(que se opõe àquela obtida através do procedimento ordinário, de cognição plena), para tutelar, de pronto, o direito do credor, acelerando a formação do título executivo, dispensando-se o clássico processo de conhecimento. Assim, a inércia do réu é elemento que integra o *iter* do procedimento monitório, do qual se valeu o legislador, pela mesma técnica, para regular a estabilização da tutela antecipada antecedente.

Neste particular, relativamente à inércia do réu para a formação do título, não há qualquer distinção que, *a priori*, possa ser invocada em razão da qualidade do réu. Para a lei importa o silêncio, a omissão. A ela foi atribuída consequência jurídica relevante⁹⁸, a estabilização, que materializa hipótese de autonomização da tutela antecipada. E isto independentemente de a parte ré ser um particular ou a Fazenda Pública.

Já se expôs em tópico anterior que a premissa a partir da qual se parte para o exame da estabilização é a de que a ausência de recurso tenha ocorrido voluntariamente, como opção consciente e legítima, que, em última análise, representa reconhecimento do direito acolhido em juízo. Ou seja, a despeito do silêncio do réu, tal inércia não teria se dado por culpa ou dolo, mas por sua opção deliberada por não recorrer, seja por legitimamente concordar-se com a pretensão antecipatória acolhida pelo juízo, nos casos de estar respaldada pelo ordenamento jurídico pátrio⁹⁹, seja por uma análise de ordem mais pragmática, quando o representante judicial da Fazenda Pública constatar que a decisão não trará, de fato, prejuízo ao ente público, ou, ainda, quando se constatar que, pelos custos envolvidos, não vale o risco do recurso.

técnica processual destinada a realizar o direito fundamental à tutela jurisdicional justa, efetiva e tempestiva, viabilizando via alternativa ao procedimento comum (art. 5º, XXXV, LIV, LXXVIII, CF/88).

⁹⁸ Embora não diretamente ligada à temática ora abordada, mas com uma exposição interessante acerca do direito ao silêncio no processo civil brasileiro, vale conferir a seguinte obra: DIDIER JR., Fredie. *Direito ao silêncio no processo civil brasileiro* (arts. 347, CPC, e 229, CC). Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wpcontent/uploads/2008/03/direitoaosilencionoprocessoocivilbrasileiro.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

⁹⁹ Especificamente em tais hipóteses, conforme já se detalhou quando da abordagem do princípio da indisponibilidade do interesse público, nossa posição é a de que tal princípio não impede a estabilização em face da Fazenda Pública, notadamente pela definição de interesse público que ora se adota, no sentido de cumprimento dos enunciados prescritivos que compõem a ordem jurídica estabelecida. Desta forma, o reconhecimento (ainda que pelo silêncio), seja judicial, seja administrativo, de direito individual e particular, desde que em harmonia com a ordem jurídica, não viola o interesse público, antes o integra.

Enfim, em nossa concepção, a aplicação ordinária do instituto parte da ideia de que ambas as partes, prestigiando a efetividade e a duração razoável do processo, se satisfazem com o processo resolvido no plano da urgência, dispensando-se o processo de conhecimento clássico. A situação fática ensejadora da urgência, uma vez debelada, seria suficiente para a pacificação do litígio. Haveria, assim, uma intenção em não se recorrer¹⁰⁰. Essa é a ideia mais básica da estabilização.

Todavia, a despeito da premissa adotada, é de se considerar que o dispositivo legal não faz qualquer alusão expressa à necessidade de se saber a razão pela qual o réu não recorre. Parece, assim, inexistir relevância em se perquirir acerca do elemento subjetivo intrínseco à inação recursal. De fato, a premissa adotada (inércia voluntária do réu) se presta a afastar o argumento de que o interesse público seria óbice à estabilização. Isto vale especificamente para os casos em que, na forma já explicitada, há uma “opção” legítima, consciente e voluntária da Fazenda Pública pela não interposição de recurso e estabilização.

Porém, para as demais hipóteses (“perda de prazo” por “culpa” ou “dolo”), muito embora não se possa argumentar inexistência de violação ao interesse público, é de se concluir que, ainda assim, não haveria óbice à estabilização, seja no caso de o réu ser particular, seja no caso de ser a Fazenda Pública.

Com efeito, não há qualquer exigência legal para que a estabilização, como consequência processual, esteja condicionada a alguma análise acerca da causa/motivação de não ter havido interposição de recurso. Exigir tal condicionamento representaria, no mais das vezes, inclusive, incursão em análise

¹⁰⁰ Inclusive, é possível pensar em um estímulo para o réu não recorrer, o que corrobora a premissa adotada no presente trabalho: a estabilização é pensada, primordialmente, para as hipóteses de inação recursal legítima, consciente e voluntária. Neste sentido, como estímulo, haveria a vantagem de redução de custos para o réu se manter silente e “permitir” a estabilização. Tal estímulo, por óbvio, só tem sentido dentro de um contexto em que se deixe de recorrer de forma absolutamente intencional: “[...] há vantagem para o réu em permanecer silente, no caso da estabilização da tutela antecipada? Sim, há: diminuição do custo do processo. Por não opor resistência, não pagará as custas processuais (aplicação analógica do disposto no § 1º do art. 701 do CPC) e pagará apenas 5% de honorários advocatícios de sucumbência (art. 701, *caput*, CPC, também aplicado por analogia)” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 617-618). Além disso, relembra-se que é imprescindível que haja manifestação do autor optando pelo procedimento (§ 6º, art. 303, CPC/15), em atenção aos deveres de cooperação (art. 6º, CPC/15), tendo por efeito dar ciência ao réu de que sua eventual inércia gerará a estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

probatória (apuração, nem sempre simples, acerca da motivação de ato omissivo), evidente complicador que vai de encontro ao sentido e finalidade do instituto.

Nesse cenário, acaso a inércia do réu (Fazenda Pública) tenha se dado por alguma patologia, nos casos de culpa ou dolo, não poderá ser afastada a estabilização, haja vista que o legislador atribuiu relevância jurídico-processual ao silêncio da parte, sem qualquer discrimen ou condicionamento, seja em relação à qualidade do réu, seja em relação ao motivo que ensejou sua conduta.

Assim, é de se entender que o sistema processual absorve tal risco, em benefício da aplicação uniforme, eficaz e racional do instituto, que restaria abalada acaso se concebesse buscar, para além da exigência legal, caso a caso, a motivação da omissão (se se deu por alguma justificativa, se atende ao interesse público, se houve culpa/dolo do procurador/advogado público etc.).

No entanto, certo é que as consequências dos atos do representante judicial da Fazenda Pública, para além de sua repercussão naquele processo judicial, podem ter por reflexo a apuração de eventual responsabilização administrativa, cível e/ou criminal.

Ademais, não se deve olvidar que a Fazenda Pública terá ao seu dispor, como forma de minorar as consequências de eventual estabilização ocorrida por ato de culpa ou dolo, que se repute, portanto, “indevida”, a possibilidade de ajuizamento da ação de desestabilização e de cognição exauriente, prevista nos §§ 2º e 6º do art. 304, CPC/15.

Em resumo: ou haverá uma inércia recursal voluntária e legítima, eis que respaldada no atendimento ao interesse público pelo fato de a pretensão acolhida em Juízo se harmonizar com o ordenamento jurídico positivo; ou, de outra forma, haverá uma inércia recursal patológica, que envolve dolo ou culpa. Nas duas hipóteses, não há óbice à estabilização.

Nos casos de dolo ou culpa, ainda que se argumente haver um prejuízo a interesses públicos indisponíveis, não se mostra razoável perquirir tal situação, que aqui se considera de exceção, para fins de estabilização, haja vista a necessidade de

produção de provas, com evidente prejuízo à racionalidade da aplicação e consecução da finalidade do instituto.

Portanto, a estabilização da tutela antecipada antecedente se dá a partir da configuração de seus requisitos legais (artigos 303 e 304, ambos do CPC/15), sendo irrelevante buscar-se a motivação para a inércia recursal.

4.2 AS TÉCNICAS DE MONITORIZAÇÃO¹⁰¹ DO PROCEDIMENTO E SUA APLICABILIDADE FRENTE À FAZENDA PÚBLICA

A ação monitoria¹⁰², notadamente por sua especialização procedimental, representa instrumento de tutela jurisdicional diferenciada, tendo por escopo a efetividade do processo, já que viabiliza acelerar e abreviar a formação do título executivo judicial, quando em comparação com o procedimento comum, o que se dá pela inversão da iniciativa do contraditório, transferindo-se para o réu o ônus da instauração do processo de cognição exauriente¹⁰³.

¹⁰¹ Não será realizado neste tópico um estudo aprofundado sobre a tutela monitoria, sua evolução histórica, hipóteses de cabimento, vantagens e desvantagens, nem tampouco será detalhado seu procedimento. Importa, de outra forma, para os limites do presente trabalho, fixar as características essenciais da técnica monitoria, mirando as nuances que envolvem sua possibilidade de aplicação em face da Fazenda Pública. Para uma visão detalhada da ação monitoria, sob a égide do CPC/15, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. São Paulo: Editora RT, 2015. v. 3. p. 230-247. E, ainda, com enfoque no CPC/73, cf. HADADD, Emmanuel Gustavo. *A ação monitoria no direito brasileiro*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1489>. Acesso em: 6 mar. 2017.

¹⁰² O procedimento monitorio foi inicialmente incorporado ao CPC/73 no Livro dos Procedimentos Especiais, a partir da Lei n. 9.079/95. Apenas a título de observação, muito embora o texto legal, ao incluir o procedimento monitorio no rol dos procedimentos especiais, utilize a expressão “ação monitoria” (art. 700, CPC/15, e art. 1.102-A, CPC/73), a rigor, melhor nos parece utilizar a expressão “procedimento monitorio”. Isso porque o que há é uma especialidade procedimental para a obtenção do título executivo judicial, de forma mais acelerada, mas não que isso implique, propriamente, qualquer peculiaridade ou especialidade que envolva, em si mesmo, o direito subjetivo material levado a juízo pelo autor, ou, ainda, o direito de ação, enquanto direito de exigir do Estado a tutela jurisdicional. O que há é o direito a um procedimento específico mais célere para formação do título. No entanto, a percepção da existência dessa variada terminologia, porquanto usualmente utilizada na doutrina (“ação monitoria”, “tutela monitoria”, “técnica monitoria”, “processo monitorio” e “procedimento monitorio”), não representa empecilho ao entendimento do tema.

¹⁰³ Neste sentido, resumem Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini acerca da técnica monitoria: “A técnica monitoria consiste na rápida viabilização de resultados práticos, sem produção de coisa julgada material, nos casos em que, cumulativamente, (i) há concreta e marcante possibilidade de existência do direito do autor (aferida mediante cognição sumária); e (ii) há inércia do réu. Então, transfere-se ao réu o ônus da instauração do processo de cognição exauriente. É o que ocorre na ação monitoria. É também precisamente o que se dá na estabilização da tutela antecipada” (2016, p. 892).

Enfim, pela técnica monitoria, não obstante a cognição sumária¹⁰⁴, a parte obtém de forma adiantada, e em caráter definitivo, decisão mandamental ou executiva *secundum eventum defensionis*: caso o réu se mantenha inerte, adiantada será a formação do título, para fins de resolução da crise de direito material.

Conforme já se expôs, de *lege lata*, para além do procedimento especial monitorio previsto nos artigos 700 a 702 do CPC/15, a técnica monitoria também foi utilizada pelo legislador no procedimento para a estabilização da tutela antecipada antecedente (artigos 303 e 304, ambos do CPC/15)¹⁰⁵.

Há, assim, inegavelmente, dois procedimentos no CPC/15 que se valem da mesma técnica monitoria. Mais do que isso, conforme já visto ao longo do trabalho, a previsão da estabilização da tutela antecipada antecedente representa uma generalização e ampliação da técnica monitoria para além dos limites restritos da previsão em procedimento especial, aberta que está também, agora, ao procedimento comum, desde que na forma dos artigos 303 e 304, ambos do CPC/15.

Dentro de tal contexto, a questão que de perto nos interessa é investigar acerca da possibilidade (e forma) da aplicação da técnica monitoria em face da Fazenda Pública¹⁰⁶. Isso porque, acaso refutada tal hipótese, restará, por consequência, afastada a possibilidade de estabilização, eis que da técnica monitoria também se vale.

4.2.1 O cabimento da técnica monitoria em face da Fazenda Pública, sob a égide do CPC/73: a Súmula 339 do STJ e os seus precedentes de formação

¹⁰⁴ Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer acerca das tutelas jurisdicionais diferenciadas, afirma: “Tal é a cognição sumária, que se limita à investigação das alegações trazidas pelo autor, diferindo-se a momento futuro o eventual exame dos fundamentos de defesa eventualmente admissíveis (como no processo monitorio); ou que se contenta com o exame menos profundo das alegações a serem consideradas no julgamento (como no processo dos juizados especiais). Na primeira hipótese tem-se uma cognição sumária porque incompleta; na segunda, sumária porque superficial [...]” (2016, p. 261).

¹⁰⁵ Na lição de Leonardo Carneiro da Cunha, “Nas 2 (duas) hipóteses, embora a cognição seja sumária ou incompleta, a parte obtém, em caráter definitivo, decisão mandamental ou executiva *secundum eventum defensionis*. Não havendo impugnação do réu, a decisão se estabiliza. Em ambos os casos, a decisão, fruto de cognição sumária ou incompleta, é proferida, invertendo-se o ônus da iniciativa do contraditório, em manifesta concretização da técnica monitoria” (2016, p. 489).

¹⁰⁶ Para fins específicos da presente pesquisa, considera-se parte integrante de tal análise perquirir acerca da incidência ou não da remessa necessária como condição para estabilização, no contexto da aplicação da técnica monitoria.

A questão acerca do cabimento da técnica monitoria em face da Fazenda Pública já foi alvo de intenso debate na doutrina e na jurisprudência. No entanto, fato é que, mesmo ao tempo da vigência do CPC/73, tal questão já havia restado pacificada no âmbito da jurisprudência, vindo a ser editada pelo STJ a Súmula 339: “É cabível ação monitoria contra a Fazenda Pública”. Posteriormente, o CPC/15, através do § 6º de seu art. 700, positivou referido entendimento, prevendo expressamente ser possível a ação monitoria em face do Poder Público¹⁰⁷.

Nesse cenário, entende-se, *a priori*, até por expressa disposição legal, não haver qualquer impedimento geral de que a tutela monitoria seja utilizada em face da Fazenda Pública.

De fato, examinando alguns dos precedentes¹⁰⁸ que originaram a formação da súmula, constata-se ter restado superado, e com razão, aquele que parecia ser o maior óbice para se admitir a tutela monitoria em face da Fazenda Pública: a especialidade procedimental para execução em face da Fazenda Pública, a exigir a observância dos trâmites do art. 730¹⁰⁹ do CPC/73 e a necessidade de expedição de precatório (art. 100¹¹⁰, CF/88).

¹⁰⁷ Lecionam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “Pouco importa a natureza do devedor, ele estará sempre sujeito à ação monitoria. Discutiu-se, no passado, se seria cabível a ação monitoria contra a Fazenda Pública. A discussão se centrava na consequência dessa admissão, que seria a possibilidade de execução de título (que não fosse propriamente uma sentença) contra o Poder Público. A questão, porém, se tornou pacífica na ótica da jurisprudência, no sentido de admitir a ação monitoria contra a Fazenda Pública (STJ, REsp. 434571, 1ª S., rel. Min. Luiz Fux, DJU 20.03.2006). E essa mesma solução foi abraçada na legislação atual, que expressamente admite a ação monitoria contra a Fazenda Pública (art. 700, § 6º), ainda que sujeite essa demanda a um regime especial, adaptado às prerrogativas desse ente (art. 700, § 4º)” (2015, p. 233).

¹⁰⁸ Eis os precedentes da Súmula 339-STJ: “Precedentes: AgRg no Ag 711.704-MG (4ª T, 29.11.2005 – DJ 19.12.2005); EREsp 249.559-SP (1ª S, 09.08.2006 – DJ 28.08.2006); EREsp 345.752-MG (1ª S, 09.11.2005 – DJ 05.12.2005); REsp 196.580-MG (4ª T, 17.10.2000 – DJ 18.12.2000); REsp 603.859-RJ (1ª T, 1.06.2004 – DJ 28.06.2004); REsp 716.838-MG (2ª T, 25.04.2006 – DJ 30.05.2006); REsp 755.129-RS (1ª T, 23.08.2005 – DJ 05.09.2005)”. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula339.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2017. Não será feita, por desnecessária, uma abordagem exaustiva de todos os precedentes que deram sustento à súmula, mas apenas de alguns, no limite do necessário à compreensão da matéria.

¹⁰⁹ Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Vide Lei n. 8.213, de 1991) (Vide Lei n. 9.469, de 1997) (Vide Lei n. 9.494, de 1997)
I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.
¹¹⁰ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos

O entendimento jurisprudencial que prevaleceu pode ser resumido a partir das conclusões expostas no resultado do julgamento do Recurso Especial n. 434.571, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, Diário de Justiça da União de 20 de março de 2006¹¹¹, cuja ementa é a que segue:

AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. O procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitorio, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stricto sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição, da imperiosidade do precatório, da impenhorabilidade dos bens públicos, da inexistência de confissão ficta, da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia. 2. O propósito da ação monitoria é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra a Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art.100, da Carta Constitucional vigente. 3. Os procedimentos executivo e monitorio têm natureza diversa. O monitorio é processo de conhecimento. A decisão 'liminar' que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título. 4. Deveras, a Fazenda cumpre as suas obrigações, independentemente de precatório quando o faz voluntariamente, consigna etc., sem prejuízo de que os óbices à monitoria são equiparáveis à execução admissível pela súmula 279 do STJ. 5. Considere-se, por fim, que a rejeição da monitoria contra a Fazenda Pública implica em postergar o direito do credor de crédito fazendário em face da entidade pública, impondo-se a via *crucis* do processo de conhecimento, gerando odiosa situação anti-isonômica em relação aos demais titulares de créditos semelhantes. 6. Recurso especial desprovido (REsp. 434.571/SP,

ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional n. 62, de 2009)

[...]

§ 5º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 62, de 2009)

[...]

¹¹¹ Referida ementa foi expressamente utilizada (e transcrita) como fundamento pelo Ministro Relator, Humberto Martins, ao julgar o REsp. 249.559-SP (1ª S, 09.08.2006 – DJ 28.08.2006), que serviu de precedente à Súmula 339-STJ, concluindo-se pelo cabimento da ação monitoria em face da Fazenda Pública: REsp. 249.559-SP: “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 730 DO CPC - AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CABIMENTO. 1 - A Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível ação monitoria contra a Fazenda Pública. 2 - Embargos de divergência não conhecidos” (REsp. 249.559/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09/08/2006, DJ 28/08/2006, p. 206). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=249559&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>>. Acesso em: 15 out. 2016.

Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 08/06/2005, DJ 20/03/2006, p. 181).

Com efeito, o propósito da ação monitória é acelerar o processo de formação do título executivo. Neste contexto, não há incompatibilidade ou qualquer vedação legal em se prever a formação abreviada de título contra a Fazenda Pública. Isto, por óbvio, não significa que a execução que possa advir do título formado prescindir de seguir o rito próprio para a execução ou cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, atendidas suas peculiaridades¹¹².

Desta forma, fora de dúvidas que, nos moldes em que se pacificou a jurisprudência, não há, *a priori*, uma incompatibilidade entre o procedimento monitório e a Fazenda Pública¹¹³.

Todavia, em se tratando de técnica monitória, há, em nosso entender, um ponto de investigação que merece uma análise mais detida: a necessidade de reexame pelo Tribunal como condição para a formação do título, caso não opostos embargos pela Fazenda Pública.

Muito embora, à luz do entendimento sumulado e, agora, do disposto no §6º do art.700, do CPC/15, tenha restado pacificado o cabimento da ação monitória em face do Poder Público, fato é que nem a jurisprudência¹¹⁴ (formada sob a égide do

¹¹² Interessante a ponderação de Cândido Rangel Dinamarco: “Em sua obra pioneira, José Rogério Cruz e Tucci nega a admissibilidade do processo monitório tendo por ré a Fazenda Pública, invocando a regra pela qual os pagamentos devidos por ela serão feitos na ordem de entrada dos precatórios (Const., art. 100; CPC, art. 730): ela não teria como atender ao mandado de pagamento, pagando no prazo e independentemente de precatório. Mas o pagamento nessa fase não é pagamento por força de condenação: é satisfação voluntária, tanto quanto o que se faz em atendimento a uma cobrança, crescendo-se ainda que, pagando, o demandado fica isento de arcar com os honorários do advogado do credor (art. 1.102c, § 1º). Se não pagar nem opuser embargos, ou se forem rejeitados os que opuser, então expedir-se-á precatório e cair-se-á no império daquelas normas de execução contra a Fazenda Pública” (1996, p. 234).

¹¹³ Neste mesmo sentido, leciona Ada Pellegrini Grinover: “Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução deste título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitório, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas a execução contra a Fazenda Pública, também posso constituir-lo de forma abreviada contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não tem força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, v.g., o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública no procedimento monitório, benefício de prazo para embargar (contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. [...] E, com isso, também a Fazenda Pública, quando revel, terá assegurada a garantia do contraditório nos embargos à execução” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Da ação monitória em face da Fazenda Pública. *Consullex*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 6).

¹¹⁴ Por exemplo, no corpo do julgamento do REsp. 196.580-MG (4ª T, 17.10.2000 – DJ 18.12.2000),

CPC/73) nem, agora, a legislação, afastaram a necessidade prévia do reexame pelo Tribunal da decisão que defere o pleito autoral.

Pelo contrário, o § 4º do art. 701, do CPC/15, previu expressamente a incidência do art.496 nas hipóteses de não oposição dos embargos pela Fazenda Pública. E isso, em tese, segundo as premissas adotadas no presente trabalho, pode repercutir na análise da incidência do efeito monitório no caso de estabilização pela falta de recurso da Fazenda Pública contra a tutela antecipada antecedente.

O ponto não passou despercebido para Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, valendo a transcrição de suas ideias:

A súmula ainda não resolvia definitivamente a questão, pois, entre os precedentes que a formaram, alguns afirmavam peremptoriamente a incidência do efeito principal da ação monitória (formação imediata de título executivo judicial, em caso de ausência de embargos ao mandado), ao passo que outros admitiam formalmente a ação monitória contra a Fazenda Pública, mas adicionando, ao menos em tese, a necessidade de observância de mecanismos incidentes no processo comum de conhecimento (notadamente, o reexame necessário) – o que eliminaria o efeito principal monitório. O CPC/15 disciplinou o tema expressamente, no âmbito da ação monitória. Adotou a segunda orientação – o que dizima o efeito principal monitório: se não houver embargos ao mandado, haverá reexame necessário (art. 701, § 4º, do CPC/2015). Logo, não se constituirá de pleno direito o título executivo. [...] Se é assim na ação monitória, torna-se sistematicamente muito difícil, se não inviável, reconhecer a incidência do efeito monitório no caso de falta de recurso da Fazenda contra a tutela antecipada antecedente (2016, p. 893).

Portanto, ao mesmo tempo em que inexistente impedimento legal para a aplicação da técnica monitória em face da Fazenda Pública, a lei exige o reexame necessário no âmbito específico do procedimento monitório (art. 701, § 4º, CPC/15). Resta, no entanto, perquirir se tal previsão para o procedimento especial implica necessária incidência da remessa também como condição da estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública (artigos 303 e 304, ambos do CPC/15).

assim como em outros precedentes, há ressalva quanto à possibilidade de incidência da remessa necessária no procedimento monitório, muito embora, à época, não houvesse previsão legal nesse sentido: “[...] o argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a aplicação dos arts. 1.102a a 1.102c, pois o que a monitória objetiva é ‘apressar’ a formação do título executivo, e, mesmo admitindo a aplicação do art. 475, II, ganhar-se-á em rapidez com a cognição sumária” (CARREIRA ALVIM, 1997, p. 148, nota 188). Além disso, mesmo quando não embargada a pretensão, é de ser observada a norma do art. 475, CPC, como lembra, com percuciência, Ada Pellegrini Grinover, o que afasta, consequentemente, o óbice do art. 320, CPC, por muitos invocado.

4.2.2 Paralelo entre a técnica monitoria e a estabilização da tutela de urgência antecipada antecedente. Há um regime jurídico único formado pelos artigos 304 e 700 a 702, todos do CPC/15?

Partindo de uma análise comparativa entre o procedimento da estabilização (artigos 303 e 304, CPC/15) e aquele previsto para a ação monitoria (700 a 702 do CPC/15), observa-se que ganhou corpo no seio doutrinário a concepção de que referidos dispositivos legais formam um verdadeiro microssistema de tutela de direitos pela técnica monitoria. Por consequência, tem-se defendido a existência de um regime jurídico único entre tais sistemas, com a intercomunicação entre as normas que o formam¹¹⁵.

De fato, é inegável a presença da técnica monitoria em ambas as hipóteses. No entanto, cumpre investigar se, a partir de tal constatação, pode-se concluir pela existência de um microssistema, gerando uma inafastável intercomunicação de normas.

Assim, acaso prevaleça a ideia de regime jurídico único, ensejando a comunicação entre as regras que regulam a estabilização e a ação monitoria, concluir-se-á pela necessidade da remessa como condição também para a estabilização (dado o teor do art. 701, § 4º, CPC/15), o que esvaziaria o principal efeito monitorio, restando inviável, ou ao menos sem efeito prático, a estabilização.

Todavia, a despeito da utilização da mesma técnica e do peso do posicionamento doutrinário que defende a adoção do regime jurídico único, reputamos inadequada, ou no mínimo frágil, a alusão à formação de um microssistema de tutela de direitos pela técnica monitoria.

¹¹⁵ Entendendo que há um microssistema de tutela de direitos pela técnica monitoria formado pelas normas dos artigos 700 a 703 e 303 e 304, todos do CPC/15, Leonardo Carneiro da Cunha: “Em outras palavras, a estabilização da tutela provisória de urgência (CPC, art. 304) e a ação monitoria (CPC, arts. 700 a 702) formam um regime jurídico único ou um microssistema” (2016, p. 311). No mesmo sentido, com alusão à configuração de um microssistema: COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo. (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 433. Fredie Didier Júnior, Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira também fazem referência à existência de um microssistema: “O modelo da ação monitoria (arts. 700 a 702, CPC) deve ser considerado o geral – é possível, inclusive, pensar em um microssistema de técnica monitoria, formado pelas regras da ação monitoria e pelos arts. 303 e 304 do CPC, cujos dispositivos se complementam reciprocamente” (2016, p. 617).

É que a utilização da expressão “microssistema”, ao que parece, envolve algo bem mais amplo que, em muito, ultrapassa a mera utilização da mesma técnica processual, comparando-se quatro ou cinco dispositivos legais dentro do mesmo diploma legal.

Na lição de Rodrigo Mazzei¹¹⁶, microssistemas¹¹⁷ constituem-se em: “[...] leis especiais ou extravagantes para a regulação de determinadas relações jurídicas que, por sua especificidade e regência própria de princípios, não encontram guarida no ventre das normas gerais” (2009, p. 376).

Apenas a título de exemplo, veja-se quão ampla deve ser a concepção de microssistema no caso específico da tutela coletiva¹¹⁸, conforme lição do mesmo autor:

[...] a concepção do microssistema jurídico coletivo deve ser ampla, a fim de que o mesmo seja composto não apenas do CDC e da LACP, mas de todos os corpos legislativos inerentes ao direito coletivo, razão pela qual o diploma que compõe o microssistema é apto a nutrir carência regulativa das demais normas, pois, unidas, formam sistema especialíssimo (MAZZEI, 2006).

Desta forma, não há que se falar em microssistema para fins de se concluir pela inafastável intercomunicação entre as normas que tratam da estabilização e do procedimento monitorio.

Outrossim, para além dos debates que envolvem a abrangência da expressão “microssistema”, é possível apontar também distinções relevantes entre os

¹¹⁶ O referido autor fornece exemplo de microssistema envolvendo a Lei n. 8.245/91 (lei extravagante nas relações entre o locador e inquilino de imóveis), que dialoga com o Código Civil, o Código de Processo Civil e, obviamente, com a Constituição Federal. Outro exemplo de microssistema, dentre tantos, seria o panorama legislativo que envolve a regulação dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95, Lei n. 10.259/2001, Lei n. 12.153/2009, que sofrem aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo, de resto, ter harmonia com a Constituição Federal).

¹¹⁷ Para maior detalhamento, notadamente acerca da formação de microssistemas, cf. MAZZEI, Rodrigo. O Código Civil de 2002 e a sua interação com os Microssistemas e a Constituição Federal. *Revista da Faculdade Autônoma de Direito*, v. 1, p. 245-278, 2011.

¹¹⁸ Em sentido semelhante, com alusão à expressão “microssistema” para abranger um variado gama de diplomas legais: “A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e, sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 510.150/MA*. Relator: Min. Luiz Fux, DJ de 29 mar. 2004). Ainda sobre a definição do microssistema da tutela coletiva, cabe trazer a lição de Marcelo Abelha Rodrigues, para quem se constitui de “[...] um conjunto de técnicas processuais, com alto valor axiológico, destinado à justa e efetiva tutela dos conflitos de interesses envolvendo direitos coletivos *lato sensu*” (2008, p. 66).

procedimentos (estabilização e monitoria), muito embora se valham da mesma técnica¹¹⁹. Interessante, no particular, a distinção feita por Frederico Augusto Gomes:

Se nas duas figuras aqui comparadas (estabilização e monitoria) há o emprego da técnica monitoria, considerada como aceleração procedimental para autorizar a execução em razão da inércia do demandado, é preciso levar em conta que a semelhança entre ambas é o emprego de uma mesma técnica procedimental. As posições materiais subjetivas tuteladas são diversas. Direito embasado em prova escrita sem eficácia de título executivo não guarda qualquer correlação inerente com direito provável submetido a perigo de dano. Situação diversa seria se o legislador elege-se a tutela de evidência para estabilizar-se. Contudo, não o fez. Quer-se dizer, assim, de modo bastante claro, que o emprego de uma técnica monitoria em dois procedimentos distintos e com finalidades diversas não possibilita essa comunicabilidade de regras que se pretende fazer, ao se aplicar analogicamente dispositivos de um procedimento noutro (2016, p. 292).

Em suma, a despeito de se valerem da mesma técnica, os dispositivos que tratam da estabilização e da ação monitoria não formam um regime jurídico único, sendo inviável a conclusão pela formação de um microssistema.

4.2.3 A tutela monitoria no CPC/15 e a necessidade de reexame necessário (art. 701, § 4º)

Viu-se que tanto a estabilização como a monitoria têm em comum a técnica procedimental. No entanto, ao contrário da estabilização, para o procedimento monitorio há exigência legal de reexame necessário, conforme o art. 701, § 4º, do CPC/15. Neste momento, aborda-se a repercussão de tal previsão, a fim de se saber se seria cabível uma interpretação ampliativa do aludido dispositivo legal, para se concluir pela necessidade da remessa dos autos ao Tribunal como uma condição para a estabilização¹²⁰.

Para nós, o tão só fato de haver previsão de remessa necessária para ação monitoria (art. 701, § 4º, CPC/15) não gera, por conclusão, a necessidade de aplicação da remessa ao procedimento de estabilização. Isso, resumidamente, por

¹¹⁹ Outra distinção apontada por Fredie Didier Júnior, Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira: “Esta é, inclusive, uma diferença para o regime da ação monitoria. Lá, a inércia do réu transforma, por ficção legislativa, a decisão provisória em definitiva, automaticamente. Por isso, a decisão passa a ter aptidão para a coisa julgada e, conseqüentemente, ser objeto de ação rescisória (art. 701, § 3º, CPC). O regime da ação monitoria é muito mais rigoroso – o que se justifica, pois ela pressupõe prova escrita da obrigação” (2016, p. 617).

¹²⁰ Ressalta-se que não se faz aqui, neste tópico, uma análise sobre a necessidade ou não da remessa à luz da regra geral prevista no art. 496 do CPC/15, mas tão somente partindo-se da previsão contida no art. 701, § 4º, do CPC/15.

três razões.

Primeiro, conforme visto no tópico antecedente, discorda-se da ideia de formação de microssistema encampada por parte da doutrina, como se houvesse um regime jurídico único ligando a estabilização e a ação monitória. Trata-se, apenas, da utilização da mesma técnica, a técnica monitória. Assim, o fato de haver regra exigindo a remessa ao Tribunal no procedimento específico monitório não repercute numa automática exigência da remessa como condição para a estabilização, porquanto, a princípio, inadequado que se faça um paralelo automático intercambiando as normas de ambos os procedimentos sem qualquer ressalva.

Em segundo lugar, partindo de uma lição básica da teoria geral do direito, resta inviável, na hipótese, uma interpretação ampliativa, dado o caráter excepcional da regra que prevê o reexame necessário. Ora, se não há previsão da remessa necessária para o procedimento que regula a estabilização, não cabe “importar”, pela via interpretativa, tal exigência de uma previsão específica para ação monitória, ainda que haja utilização de técnica semelhante.

Por fim, ainda que reste alguma dúvida acerca da exigência da remessa como condição para estabilização, a interpretação pela sua dispensa, na ausência de regra legal expressa em sentido contrário, é a que melhor se coaduna com as diretrizes estabelecidas pelo novo Código de Processo Civil, notadamente a contenção da litigiosidade, simplificação do sistema e rápida solução dos litígios.

4.3 A REMESSA NECESSÁRIA NO CPC/15

Conforme já exposto e aprofundado ao longo do trabalho, há, essencialmente, três questões de imprescindível enfrentamento e compreensão para o fim de investigar acerca da possibilidade ou não da estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública, notadamente em razão das prerrogativas e peculiaridades que envolvem a atuação das pessoas jurídicas de direito público em juízo¹²¹.

¹²¹ Adverte-se, uma vez mais, que não se teve ao longo do trabalho (e nem agora, no presente tópico) o propósito de fazer qualquer defesa ou tecer outras considerações em favor ou contrárias às prerrogativas, materiais ou processuais, que cercam a atuação da Fazenda Pública. Isso por

Apenas a título de contextualização, recorda-se que a primeira delas refere-se à análise da possibilidade de estabilização frente ao tão falado princípio da supremacia do interesse público e, ainda, tendo por consideração a tutela do “direito indisponível”, expressão corriqueiramente associada aos feitos que envolvem a Fazenda Pública. Enfrentou-se, assim, a questão de saber se poderia ser invocado o princípio da indisponibilidade do interesse público como elemento suficiente para obstar a estabilização em face da Fazenda Pública.

A segunda questão enfrentada envolveu uma análise comparativa entre o procedimento da estabilização (artigos 303 e 304) e o previsto para a ação monitória (700 a 702 do CPC/15), dada a utilização da mesma técnica (monitória), que é aquela que possibilita a obtenção de resultados práticos, com aceleração procedimental, a partir da inércia do réu.

Nesse passo, a eventual aceitação de que há, de fato, um microssistema ou regime jurídico único formado pelos dispositivos que tratam da estabilização e aqueles que tratam da tutela monitória, tal como defendido por parte da doutrina, conforme menção ao longo do trabalho, conduziria, a princípio, à conclusão de que é possível a estabilização da tutela antecipada antecedente.

Isso porque o CPC/15 positivou entendimento já sumulado pelo STJ quando da vigência do CPC/73, no sentido de ser possível a ação monitória em face do Poder Público (art. 700, § 6º¹²², CPC/15; Súmula 339: “É cabível ação monitória contra a

desbordar da finalidade de nossa análise. Importa, apenas, partir do direito positivo para se compreender que tais peculiaridades, como reconhecidas no ordenamento jurídico pátrio, representam óbices à estabilização da tutela antecipada em face do ente público. Desta forma, apenas para exemplificar, não são poucas as peculiaridades reconhecidas pelo ordenamento jurídico a envolver a Fazenda Pública, sendo algumas delas: (i) previsão de prazos diferenciados para atuar em Juízo; (ii) necessidade de intimação pessoal do representante judicial do ente público; (iii) não sujeição da Fazenda Pública aos efeitos materiais da revelia, dada a indisponibilidade do direito envolvido; (iv) previsão de remessa necessária como condição para que haja o trânsito em julgado da sentença; (v) especialidade procedimental para execução em face da Fazenda Pública, com estruturação legal e constitucional diferenciada, impenhorabilidade de seus bens, condicionamento ao trânsito em julgado para expedição de precatório ou requisição de pequeno valor; e, ainda, (vi) a presunção de legitimidade dos atos administrativos, transferindo para o particular, via de regra, o ônus da prova. Para uma leitura mais detalhada acerca da matéria, cf. RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 71-80; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 27-60.

¹²² Art. 700. [...].

[...]

§ 6º. É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.

Fazenda Pública”)¹²³.

Portanto, valendo-se da mesma técnica, acaso se concorde com a adoção de um regime jurídico único, tão possível como a ação monitória seria a estabilização em face da Fazenda Pública. Todavia, a especificidade à qual se chama a atenção é a previsão de exigência da remessa necessária apenas para a ação monitória (art. 701, § 4º, CPC/15).

Desta forma, ao se defender a comunicação entre as regras que regulam a estabilização e a ação monitória, haveria de se concluir pela necessidade da remessa como condição também para a estabilização, o que esvaziaria o principal efeito monitório, pelo que, em nosso sentir, restaria inviável, ou mesmo sem efeito prático, a estabilização.

Essas duas questões, no entanto, testadas como hipóteses, foram afastadas, não representando, assim, óbices à estabilização em face da Fazenda Pública. Enfrenta-se, a partir de agora, a terceira e última questão: a remessa necessária, tomada em sua regra geral (art. 496 do CPC/15), como benefício processual legalmente reconhecido em favor da Fazenda Pública, representa condição para a estabilização? Ou, em termos mais amplos, a exigência da remessa se compatibiliza com o instituto da estabilização tal como previsto no CPC/15?

O ordenamento jurídico processual prevê que determinadas decisões judiciais de primeira instância, notadamente quando contrárias à Fazenda Pública¹²⁴, só

¹²³ Não será abordada no presente tópico a repercussão da exigência legal de reexame necessário para o procedimento específico da ação monitória (art. 701, § 4º, do CPC/15). Afastada essa hipótese específica, a análise a que ora se procede envolve apenas a regra geral da remessa, contida no art. 496 do CPC/15. Toda análise envolvendo o paralelo entre a estabilização e as previsões legais da ação monitória, inclusive com relação à necessidade de remessa necessária, foi realizada em tópico próprio.

¹²⁴ Na configuração atual do instituto é possível afirmar-se que, de fato, à luz das hipóteses previstas no art. 496 do CPC/15, a remessa necessária ainda subsiste no sistema processual codificado para hipóteses bem limitadas, todas relacionadas a decisões contrárias à Fazenda Pública. Todavia, nem sempre foi assim, uma vez que o instituto já teve aplicações mais amplas, para além das hipóteses de sentenças proferidas contrariamente à Fazenda Pública. Apenas para exemplificar, no CPC/39 havia previsão de apelação necessária no caso de sentença que declarasse a nulidade de casamento ou que homologasse o desquite amigável (art. 822, parágrafo único, incisos I e II). De toda forma, vale ressaltar que ainda permanecem vigentes hipóteses de remessa necessária previstas na legislação extravagante, tais como na Lei n. 12.016/2009, art. 14, § 1º (Mandado de Segurança), na Lei n. 4.717/65, art. 19, *caput* (Ação Popular), e no Decreto-Lei n. 3.365/41, art. 28, § 1º (Desapropriação).

transitem em julgado¹²⁵ após confirmadas pelo respectivo Tribunal, isto independentemente de interposição de recurso específico por qualquer das partes.

Trata-se do instituto da remessa necessária, previsto no art. 496¹²⁶ do CPC/15, com várias exceções à sua aplicação expressas nos §§ 3º e 4º do referido dispositivo legal¹²⁷.

Apenas para contextualizar, a remessa necessária (nomenclatura atualmente adotada pelo CPC/15), sofreu variação terminológica ao longo da história, seja por previsão legal, seja pela interpretação doutrinária dada ao instituto. Assim, a remessa necessária já foi chamada, por exemplo, apelação necessária ou *ex officio* (CPC/39), reexame necessário, recurso de ofício, remessa obrigatória e duplo grau obrigatório.

Independentemente da terminologia adotada, importa perceber que, mais do que a simples remessa do julgado ao órgão jurisdicional superior, a finalidade do instituto é a efetiva reapreciação do que fora decidido, em casos legalmente especificados, impedindo-se o trânsito em julgado até que confirmada ou não a sentença por aquele órgão.

A revisão obrigatória de sentenças pelo órgão jurisdicional superior, como se vê, não é novidade no processo civil brasileiro, eis que, conforme anteriormente

¹²⁵ A despeito da literalidade do Código, que prevê o duplo grau como uma condição de produção de efeitos da sentença (*caput* do art. 496), preferimos nos limitar a afirmar que a remessa impede o trânsito em julgado, ou seja, impede que o julgado se torne imutável, que alcance a condição de intransitável, persistindo o estado de pendência da demanda. Ou, ainda, que o duplo grau é condição para a formação da coisa julgada material. Associar a remessa à condição para produção de efeitos da sentença poderia não se adequar, por exemplo, dentro do rigor terminológico, às hipóteses em que há sentença concessiva da segurança em face da Fazenda Pública, já que tal sentença produz efeitos imediatamente, muito embora também sujeita à remessa necessária, pendente que está de transitar em julgado. No entanto, para além dessa breve observação, não importa para a essência do presente trabalho o aprofundamento desse debate.

¹²⁶ Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º. Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º. Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

[...]

¹²⁷ Tais hipóteses de exceção foram ampliadas quando comparadas com a previsão contida no CPC/73, o que representa, por consequência, uma aplicação mais restrita do instituto. No entanto, foge aos objetivos do trabalho o exame específico de tais exceções.

mentionado, já estava prevista no Código de Processo Civil de 1939¹²⁸. Mais do que isso, o recurso de ofício, em que o juiz estaria obrigado a “apelar” da própria sentença, originou-se do Direito Processual Penal português, remontando ao século XIV, com inspiração no direito canônico, com o propósito de minimizar desvios do processo inquisitivo¹²⁹.

A manutenção da remessa necessária no ordenamento jurídico, no entanto, é objeto de várias críticas na doutrina, sendo o instituto taxado de anacrônico, desnecessário e injustificável por incompatível com o princípio constitucional da isonomia, propiciando tratamento mais favorável, porém injustificável, à Fazenda Pública¹³⁰. Todavia, não interessa para o nosso objetivo o aprofundamento de tais críticas. De *lege lata*, para o momento, basta considerar tal instituto tal como positivado no CPC/15.

Da mesma forma, também não será objeto de análise o debate envolvendo a natureza jurídica do instituto¹³¹. Enfim, não importa aqui o estudo da remessa

¹²⁸ Art. 822. A apelação necessária ou *ex officio* será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença. (Redação dada pelo Decreto-Lei n. 4.565, de 1942)
Parágrafo único. Haverá apelação necessária: (Incluído pelo Decreto-Lei n. 4.565, de 1942)
I - das sentenças que declarem a nulidade do casamento; (Incluído pelo Decreto-Lei n. 4.565, de 1942)

II - das que homologam o desquite amigável; (Incluído pelo Decreto-Lei n. 4.565, de 1942)

III - das proferidas contra a União, o Estado ou o Município. (Incluído pelo Decreto-Lei n. 4.565, de 1942)

¹²⁹ Extrapola os limites deste trabalho a abordagem detalhada da evolução histórica do instituto. Para uma exposição mais completa, ver: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 397-401.

¹³⁰ Acerca das críticas ao instituto, é conferir, por todos: TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional* (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 454. Noutra via, entendendo que a manutenção da remessa necessária no ordenamento jurídico não ofende a isonomia, mas promove uma igualdade material por meio de tratamento diferenciado a sujeitos com características diferentes, sem prejuízo ao contraditório ou qualquer violação ao direito ao livre acesso à justiça, cf. RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 83. Neste mesmo sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. *Revista de Direito Renovar*, v. 30, p. 23-32, set./dez. 2004.p. 27.

¹³¹ A despeito de haver divergência doutrinária acerca da natureza jurídica da remessa necessária, adotamos o posicionamento segundo o qual não se trata de recurso, notadamente em razão de seu tratamento legislativo, faltando-lhe, essencialmente, tipicidade (ausência de previsão dentre as espécies de recursos previstas no art. 994 do CPC/15), voluntariedade, preparo, dialeticidade e tempestividade. Trata-se de instrumento processual concebido em favor da Fazenda Pública, por razões de proteção ao interesse social, representando condição para que determinada sentença proferida contra o Poder Público possa ter seu comando acobertado pela coisa julgada material. Neste sentido, representando entendimento doutrinário majoritário, ver, por todos, ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 260-261. Em sentido diverso, pela defesa da natureza recursal da remessa necessária, cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito*

necessária *per se*, em todas as suas nuances, tampouco sobre ela tecer críticas, defender seu valor ou desvalor. Pretende-se, apenas, sua compreensão no limite que aproveite ao tema central objeto da pesquisa.

4.3.1 Remessa necessária e estabilização

Em específico, cumpre analisar, agora, se a remessa necessária se compatibiliza com a estabilização da tutela antecipada concedida em face da Fazenda Pública. A relevância da análise está em que a eventual conclusão pela exigência da remessa como condição para estabilização implicaria lhe retirar (ou ao menos ofuscar) seu principal efeito prático, porquanto, mesmo após a concessão da medida e ultrapassado o prazo recursal, com o réu inerte, a decisão, ainda assim, estaria sujeita à confirmação pelo Tribunal¹³².

A dinâmica da estabilização, conforme prescrições contidas nos artigos 303¹³³ e 304¹³⁴, ambos do CPC/15, já foi detalhada ao longo do trabalho, especialmente em

Processual Civil. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 401-404.

¹³² Analisando a disposição que prevê a necessidade da remessa necessária para a ação monitória (art. 701, § 4º, CPC/15), Eduardo Talamine e Luiz Rodrigues Wambier entendem que a previsão da remessa necessária dizima principal efeito monitório. E que, por via de consequência, restaria inviável reconhecer-se também o efeito monitório no caso de falta de recurso do ente público contra a tutela antecipada antecedente: “[...] O CPC/2015 disciplinou o tema expressamente, no âmbito da ação monitória. Adotou a segunda orientação [exigência da remessa necessária] – que dizima o efeito principal monitório: se não houver embargos ao mandado, haverá reexame necessário (art. 701, § 4º, do CPC/15). Logo não se constituirá de pleno direito o título executivo. O Tribunal que seria competente para o recurso, de ofício, revisará a decisão concessiva da tutela monitória. Se é assim na ação monitória, torna-se sistematicamente muito difícil, se não inviável, reconhecer a incidência do efeito monitório no caso de falta de recurso da Fazenda contra a tutela antecipada antecedente” (2016, p. 454).

¹³³ Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

[...]

¹³⁴ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º. No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

§ 2º. Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

§ 3º. A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º. Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º. O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

sua primeira parte. Abstraindo, para os fins aqui pretendidos, as polêmicas e complexidades que envolvem o procedimento, tem-se, em apertada síntese, que a tutela antecipada antecedente, concedida nos termos do *caput* do art. 303 do CPC/15, se estabilizará, caso não seja interposto o respectivo recurso (*caput*, artigo 304 do CPC/15). Em decorrência, o processo será extinto, conforme o § 1º do art. 304, do CPC/15.

Trata-se, como se vê, de previsão legal de encerramento do processo no plano da urgência, a partir da inércia do réu, em clara utilização da técnica monitória, dispensando-se, ademais, o exercício de cognição exauriente como condição indispensável à pacificação do litígio. Quebra-se, assim, o mito da ordinarização do procedimento, bem como se rompe com o dogma da cognição plena, em homenagem à efetividade do direito, contentando-se as partes com a situação fática estabilizada¹³⁵.

No entanto, é de se recordar que a tutela antecipada estabilizada poderá ser revista, reformada ou invalidada, o que se dará através de ação própria a ser interposta por qualquer das partes no prazo de dois anos, sob pena de se tornar imutável, gerando situação jurídica semelhante à coisa julgada material¹³⁶ (art. 304, §§ 2º e 5º, CPC/15).

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

¹³⁵ Nessa ordem de ideias, cf. CAVALCANTI NETO, Antônio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa. (Orgs.). *Coleção grandes temas do novo CPC: tutela provisória*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6. p. 197. Humberto Theodoro Júnior refere-se à autonomização e estabilização da tutela sumária para caracterizar a desvinculação obrigatória entre a tutela de cognição sumária e a tutela de cognição plena. Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 1.

¹³⁶ Identifica-se aí, ultrapassado o prazo de 2 anos, uma estabilidade definitiva, típica do fenômeno da coisa julgada material, contrapondo-se à estabilidade provisória, decorrente, via de regra, de decisão proferida em sede de cognição sumária. Pela nova disposição legal, uma vez ocorrida a estabilização pela inação recursal, tal se dá como reflexo de uma coisa julgada formal, não sendo passível de impugnação dentro do processo em que foi proferida, mas apenas pela ação própria a que alude o § 2º do art. 304, CPC/15. Identifica-se, assim, uma estabilidade provisória e outra definitiva. Na lição de Marcelo Abelha Rodrigues, “Por outro lado, se já tiver sido ultrapassado este prazo de dois anos, então pode se afirmar que o legislador atribuiu a esta estabilidade a mesma que tipifica a coisa julgada material, tal como o fez, por exemplo, nas hipóteses de perempção. Não se tem coisa julgada, mas se tem a mesma situação jurídica de imutabilidade que a tipifica. Nesta hipótese, ter-se-á que admitir que um processo sumário satisfativo teve aptidão para eternizar uma decisão de mérito provisória que primeiro foi estabilizada pela preclusão máxima e depois pela coisa julgada material (ou fenômeno que lhe faça as vezes) [...]” (2016, p. 420).

Atentando, assim, para o procedimento legal previsto para a estabilização¹³⁷, vê-se que há duas decisões judiciais, em tese, passíveis de se sujeitarem à revisão pelo órgão judicial hierarquicamente superior, independentemente de interposição de recurso: (i) a decisão concessiva da tutela antecipada; ou (ii) a sentença que extingue o processo na forma do § 1º do art. 304.

Mais do que isso, acaso se admita a necessidade de remessa como condição para estabilização, cumpre saber em que momento seria efetivada a remessa, sendo três as hipóteses: após o transcurso do prazo para o réu recorrer (nesta hipótese, seria a decisão que concede a tutela); após a prolação da sentença que extingue o processo na forma do art. 304, § 1º; ou, ainda, após o transcurso *in albis* do prazo de dois anos para a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada (art. 304, § 5º, CPC/15).

Inicialmente, numa interpretação literal do disposto no *caput* do art. 496 do CPC, ao aludir expressamente ao vocábulo “sentença”, poder-se-ia argumentar pela inaplicabilidade da remessa necessária ao provimento antecipatório, visto que de sentença não se trata, mas sim de decisão interlocutória. Neste ensejo, segundo tal entendimento, para que o provimento antecipatório se estabilize, desnecessária a prévia remessa ao Tribunal para confirmação da decisão.

Demais disso, no que se refere à sentença que extingue o processo, a despeito do silêncio legislativo, um entendimento imediato, com o qual não concordamos, conforme se verá à frente, poderia ser no sentido de que se trata de sentença meramente terminativa (art. 304, § 1º, CPC/15), sem resolução do mérito, não podendo, assim, ser considerada “contra” a Fazenda Pública. Inexistiria, pois, formação de coisa julgada material, mas “apenas” estabilização. Por essa visão, descabida seria a remessa necessária, seja da decisão interlocutória¹³⁸, seja da

¹³⁷ Segundo Eduardo José da Fonseca Costa, “É preciso frisar que a estabilização da tutela antecipada se faz em progressão escalar: i) estabilização da tutela antecipada (após transcorrer *in albis* o prazo para recorrer); ii) superestabilização da tutela antecipada (após transcorrer *in albis* o prazo bienal para ajuizar-se ação para a desconstituição da tutela antecipada estabilizada). O § 6º do art. 304 – segundo o qual ‘a decisão que concede a tutela (antecipada) não fará coisa julgada’ – só incide na fase (i), não na fase (ii). Portanto, transcorrido *in albis* o prazo bienal para ajuizar-se ação para desconstituição da tutela antecipada estabilizada, não se forma a coisa julgada material em si, mas há irradiação de efeito equivalente ao de coisa julgada material [...]” (2016, p. 432).

¹³⁸ De uma maneira geral, as decisões que concedem tutela antecipada, fundadas em cognição sumária e marcadas pela provisoriedade, não se submetem à remessa necessária, inaptas que estão para receber o manto da coisa julgada. Todavia, relembra-se a existência de previsão de

sentença¹³⁹, uma vez que não encontraria amparo nas hipóteses legais previstas no art. 496, CPC/15. Neste sentido, pelo descabimento da remessa necessária como condição para a estabilização, à luz de tais argumentos iniciais¹⁴⁰, resume Heitor Vitor Mendonça Sica:

De todos os problemas propostos, talvez seja este o de mais fácil solução. A resposta [à questão: A decisão estabilizada sujeita-se à remessa necessária?] é evidentemente negativa, a começar pelo fato de que o art. 496 do novo CPC delimita o cabimento da remessa necessária para a “sentença [...]”. Ora, a decisão que antecipa tutela não é sentença, à luz do conceito acolhido pelo art. 203, § 1º, ao passo que a decisão que extingue o processo nos termos do art. 304, § 1º, embora se amolde ao conceito positivado de sentença, não pode ser considerada propriamente proferida “contra” a Fazenda Pública – ré (2016, p. 357).

No entanto, reputamos que a investigação sobre a compatibilidade ou não da remessa necessária com a estabilização do provimento antecipatório merece análise mais detida e sob outro viés. A questão não é tão simples como aparenta à primeira vista, não podendo ser resolvida apenas pela interpretação literal do disposto no art. 496 do CPC/15.

Em primeiro lugar, faz-se necessário compreender que a consequência fática e jurídica que deflui do procedimento de estabilização revela-se, potencialmente¹⁴¹,

remessa para decisão interlocutória, tal como se dá no bojo da ação monitória, por expressa disposição legal (§ 4º, art. 701, CPC/15). Neste sentido, com alusão a tal hipótese, cf. TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional* (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 457. Além disso, há as hipóteses de resolução parcial do mérito, por meio de decisão interlocutória de mérito definitiva (art.356, CPC/15); nesta hipótese, quando em face da Fazenda Pública, para que haja formação da coisa julgada material, haverá necessidade da remessa necessária. Neste sentido, cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 405.

¹³⁹ Apenas para explicitar, interessante notar que, muito embora, de regra, apenas as sentenças que extinguem o processo com resolução do mérito se submetam à remessa necessária (interpretação que se extrai do artigo 496, incisos I e II, CPC/15), há previsão legal em regra especial, contida no art. 19 da Lei n. 4717/65, que impõe a remessa necessária no âmbito da ação popular para hipótese de sentença terminativa (carência de ação): “Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo. (Redação dada pela Lei n. 6.014, de 1973)”.

¹⁴⁰ No mesmo sentido, com argumentos semelhantes, entendendo pela dispensa da remessa necessária, leciona Vitor Lenza Velozo: “De se destacar novamente que, por expressa previsão legal, a decisão antecipatória em caráter antecedente não fará coisa julgada. Ao estabelecer essa regra, o NCPC parece confirmar que o provimento antecipatório estabilizado não se submete ao reexame necessário. Afinal, o provimento, além de não ser sentença, não faz coisa julgada” (2016, p. 372).

¹⁴¹ Diz-se “potencialmente” gravosa, uma vez que não se está aqui analisando qualquer lide em concreto. Há casos, por exemplo, que a tal “potencialidade gravosa” inexistente ou é mitigada, não se justificando a remessa necessária por expressa dispensa legal, valendo atentar para os casos de dispensa previstos no inciso IV, do § 4º, do art. 496 do CPC/15, em que o entendimento explicitado

extremamente gravosa para a Fazenda Pública. Ora, o efeito imediato da inércia recursal é a estabilização dos efeitos da tutela concedida, com a consequente extinção do processo por sentença¹⁴², conforme o § 1º do art. 304, CPC/15, pondo fim à fase cognitiva do procedimento simplificado, inclusive com trânsito em julgado¹⁴³.

Tal sentença, a despeito de não ser tipicamente condenatória, nos moldes em que se conhece tradicionalmente, extingue o processo com eficácia declaratória da estabilização. Trata-se, enfim, de sentença que declara a estabilização de uma decisão sumária de mérito¹⁴⁴, com possibilidade de se eternizar, o que se dá, inequivocamente, contrariamente aos interesses da Fazenda Pública.

Dentro de tal contexto, muito embora a sentença que extingue o processo na forma do § 1º do art. 304 do CPC/15 não seja tipicamente condenatória, não há como negar que o efeito da estabilização nela declarada traz, em seu âmago, conteúdo contrário aos interesses Fazenda Pública¹⁴⁵, sendo suficiente, assim, para, ao menos em tese, ensejar a necessidade de sua revisão pelo Tribunal.

na decisão judicial é coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público.

¹⁴² Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º. Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.
[...]

¹⁴³ Afirma-se que há trânsito em julgado em razão da cessação do estado de pendência da demanda, pela ausência de interposição de recurso. Não se está aqui a dizer que, necessariamente, quando há trânsito em julgado, há formação de coisa julgada material. Trânsito em julgado não se confunde com coisa julgada material. Na realidade, no caso sob exame, com a inação recursal, conforme já anteriormente explicitado, o que há é impossibilidade de se impugnar a decisão estabilizada dentro do mesmo processo, portanto, fenômeno típico da coisa julgada formal (estabilidade provisória e interna), podendo tal impugnação se dar por outra ação, no prazo de 2 anos, conforme os §§ 2º e 5º do art. 304, CPC/15.

¹⁴⁴ Interessante, neste ponto, a exposição de Marcelo Abelha Rodrigues: “[...] a tutela antecipada concedida em favor do autor naquele processo sumariamente iniciado, possui uma natureza *secundum eventum litis*, ou seja, se o réu impugná-la por recurso será uma decisão interlocutória e o processo segue o seu rumo normal, ao passo que se não for atacada por recurso terá sido uma sentença, pois o efeito imediato desta inércia é a extinção do processo, inclusive com seu trânsito em julgado. Enfim, trata-se de uma extinção do processo que estabiliza uma decisão sumária de mérito” (2016, p. 414).

¹⁴⁵ “A estabilização torna consolidada uma situação desfavorável à Fazenda Pública e, passados os dois anos para a desestabilização, a situação equipara-se a uma coisa julgada. A dispensar-se a remessa necessária, estar-se-ia diante de decisão contrária à Fazenda com forma equivalente a de uma sentença transitada em julgado sem que tivesse havido confirmação da sentença pelo tribunal de apelação, como ocorre com as sentenças ordinariamente” (BRANCO, [2016?], p. 3).

Reconhecendo a necessidade de remessa, notadamente pelo efeito gerado pela estabilização¹⁴⁶, posiciona-se Marco Antônio Rodrigues:

No entanto, caso se admita a concessão de tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública, o pronunciamento que extingue o processo – uma verdadeira sentença, a encerrar tal fase de conhecimento simplificada – deve ser objeto de reexame necessário, considerando a estabilização que gerará, apesar de não ter decidido definitivamente o mérito (2016, p. 110).

Desta forma, é extremamente frágil e, mais do que isso, incorreto, o argumento pela dispensa da remessa necessária no procedimento de estabilização pelo fato de ser meramente terminativa (e não “contra” a Fazenda Pública) a sentença que extingue o processo na forma do § 1º do art. 304 do CPC/15.

Importa, assim, perceber que a extinção do processo, com a declaração da estabilização, afigura-se gravosa para a Fazenda Pública, pelo que o pronunciamento judicial (sentença) não pode ser, a princípio, afastado da regra geral de cabimento da remessa prevista no art. 496 do CPC/15. Este, enfim, o ato judicial (sentença), em tese, passível de revisão pelo Tribunal.

Portanto, para além da literalidade do dispositivo legal, e do debate sobre a formação ou não de coisa julgada material, certo é que o provimento inicialmente obtido pela tutela satisfativa pode, após, eternizar-se, estabilizando-se definitivamente, assumindo feição assemelhada à coisa julgada material¹⁴⁷, dada a imutabilidade de seus efeitos, ainda que dela não se trate.

¹⁴⁶ Importante ressaltar que referido autor se posiciona, inicialmente, contrariamente à possibilidade de estabilização da tutela em face da Fazenda Pública. Todavia, o faz não levando em consideração a necessidade ou não de remessa necessária, mas sim ofensa ao art. 345, II, do CPC/15: “[...] admitir que, uma vez deferida a tutela antecipada antecedente em face do Poder Público, a falta de impugnação – por recurso ou outro meio – possa levar à estabilização e consequente extinção do processo é admitir indiretamente a produção de efeitos de veracidade às afirmativas do autor da demanda, em ofensa ao artigo 345, II, do CPC, bem como representando uma indireta disposição de direitos indisponíveis” (RODRIGUES, 2016, p. 110). Para tal autor, então, a princípio, não é cabível a estabilização da tutela em face da Fazenda Pública. No entanto, extrai-se de sua lição que, na hipótese de se admitir tal possibilidade, a remessa representaria condição para a estabilização.

¹⁴⁷ Não importa para o presente trabalho revisitar as teorias que envolvem o instituto da coisa julgada; tampouco aprofundar sobre a questão de se saber se há ou não formação de coisa julgada material no âmbito do procedimento da estabilização, se cabível ou não ação rescisória ou ação autônoma de impugnação após o transcurso do prazo de dois anos. Trata-se de questão ainda com ampla divergência doutrinária. O que importa, para nós, é saber da existência do efeito de eternização e imutabilidade pela estabilização definitiva da tutela antecipada antecedente. Basicamente, parte da doutrina sustenta que não há formação da coisa julgada material, mas situação a ela equiparada pela imutabilidade. Isto porque, por uma questão de vinculação constitucional relacionada à segurança jurídica, haveria necessidade de cognição exauriente para

Com relação especificamente à sentença que extingue o processo na forma do art. 304, § 1º, CPC/15, há, inclusive, quem defenda tratar-se de extinção do processo com resolução do mérito. Neste sentido:

Nossa primeira impressão é a de que a extinção do processo deve se operar *com* resolução de mérito. Afinal, sentença terminativa (art. 485) é decisão que extingue o processo em razão de vício processual insuperável e, por consequência, deveria gerar o encerramento dos efeitos da decisão que concedeu a tutela antecedente. Ocorre que, no caso do art. 304, inexistente qualquer vício processual que macule a relação processual, tampouco devem ser cessados os efeitos da tutela, os quais, pelo contrário, devem ser prolongados. Por essas razões, a sentença que extingue o processo e mantém os efeitos da tutela antecipada antecedente deve ser definitiva (art. 487), já que o direito material foi anteriormente reconhecido ao autor (na decisão que deferiu a tutela antecipada antecedente que veio a estabilizar-se) e o pedido foi integralmente acolhido (não obstante a tutela ter sido deferida, na decisão interlocutória anterior, com base em cognição não exauriente e ainda ser possível a eventual modificação dos efeitos da tutela). A capitulação da sentença extintiva deve indicar o inciso I do art. 487, e não o art. 485. Não há qualquer empecilho em se reconhecer que se trata de sentença definitiva apesar de a mesma ser incapaz de gerar, de imediato, coisa julgada material (REDONDO, 2016, p. 287-288).

Enfim, alinhando o que até então foi exposto:

- (i) o ato judicial que, em tese, se sujeita à remessa necessária é a sentença que extingue o processo na forma do art. 304, § 1º, do CPC/15;
- (ii) isso porque não apenas extingue o processo, mas traz em sua essência a declaração de estabilização, o que se dá contrariamente à Fazenda Pública;
- (iii) não prevalece, portanto, o argumento de que se trata de sentença meramente terminativa e, por assim dizer, não “contrária” à Fazenda Pública;

que haja formação da coisa julgada material. A hipótese legal, acaso reconhecida a coisa julgada material, representaria incompatibilidade com a noção de processo justo. Nesse sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. São Paulo: Editora Forense, 2016. v. 1. p. 683-685. Ainda, em sentido semelhante, com alusão à incompatibilidade com o processo justo e inconstitucionalidade da previsão de coisa julgada, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2016. p. 388. Por outro lado, há quem sustente que há formação da coisa julgada após expirado o prazo de dois anos: cf. MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada>>. Acesso em: 25 out. 2016.

(iv) decorre daí não ser possível afastar, *a priori*, a incidência da remessa necessária como condição para a estabilização pela simples interpretação literal das hipóteses de cabimento previstas no art. 496 do CPC/15; e

(v) é irrelevante, para o presente trabalho, perquirir se há ou não formação de coisa julgada material da decisão estabilizada, mas importa saber, apenas, que a decisão estabilizada, após o transcurso do prazo de dois anos previsto para ajuizamento da ação exauriente, se estabiliza definitivamente.

Fixadas tais premissas, nossa posição é pela inequívoca incompatibilidade entre remessa necessária e estabilização. Mais do que não representar condição para a estabilização, a hipótese é de completa incompatibilidade entre os institutos.

Para tal análise, dois momentos possíveis para submissão do julgado à remessa precisam ser considerados: (i) logo após a prolação da sentença que extingue o processo na forma do art. 304, § 1º, ou, ainda, (ii) após o transcurso *in albis* do prazo de dois anos para revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada (art. 304, § 5º, CPC/15).

Analisando a primeira hipótese, tem-se que a sentença proferida na forma do art. 304, § 1º, CPC/15, não deve se submeter a qualquer confirmação pelo Tribunal, como condição à estabilização. Isso porque o novo procedimento legal codificado, previsto para a estabilização, torna absolutamente incompatível a submissão de tal julgado ao duplo grau obrigatório.

Relembra-se o que já se expôs anteriormente, no sentido de que a estabilização se dá em progressão escalar: i) inicialmente, conforme o *caput* do art. 304, CPC/15, ocorre estabilização¹⁴⁸ da tutela antecipada (após transcorrer *in albis* o prazo para recorrer); ii) na sequência, ocorre a estabilização definitiva ou superestabilização¹⁴⁹

¹⁴⁸ Trata-se de uma estabilização provisória pela inação recursal, não sendo passível de impugnação dentro do processo em que foi proferida, mas apenas pelo ajuizamento de ação própria (§ 4º, art. 304, CPC/15).

¹⁴⁹ Eduardo José da Fonseca Costa apresenta o conceito de superestabilização (coisa julgada irrevogável). Referido autor defende a possibilidade de estabilização contra a Fazenda Pública, mas defende também a necessidade de que haja remessa necessária como condição para a estabilização. Neste sentido: “Não há razão para que a tutela antecipada não se estabilize contra a Fazenda Pública. Embora o interesse público justifique o tratamento diferenciado à Fazenda Pública em juízo, os privilégios daí decorrentes devem estar expressamente discriminados em lei [...] é preciso ter em mente que – transcorrido o prazo *in albis* para a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada – gera indiscutibilidade externa, que é efeito

da tutela antecipada, que se dá após transcorrer *in albis* o prazo bienal para se ajuizar ação para a desconstituição da tutela antecipada estabilizada.

Portanto, acaso se admita a necessidade de remessa da sentença ao Tribunal como condição para estabilização (provisória), é de se concluir que, enquanto não confirmada a sentença por aquele órgão jurisdicional de hierarquia superior, não haveria que se falar em estabilização, já que ausente o trânsito em julgado. Noutras palavras, persistiria o estado de pendência da lide, dado o efeito básico da incidência da remessa necessária.

No entanto, enquanto pendente o julgamento da remessa necessária pelo Tribunal, já estaria em curso o prazo de dois anos para ajuizamento da ação prevista no § 2º do art. 304, CPC/15, cujo termo *a quo* é a ciência da decisão que extinguiu o processo, conforme prevê expressamente o § 5º do art. 304, CPC/15.

Nota-se, assim, por expressa disposição legal, que o prazo para ajuizamento da ação de cognição exauriente não se inicia a partir do trânsito em julgado da sentença, mas sim de sua ciência, de tal forma que é possível haver, simultaneamente, a pendência do julgamento da remessa pelo Tribunal (hipótese em que não se poderia falar ainda em estabilização) e a tramitação da ação para rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, em nítida litispendência¹⁵⁰, mesmo que parcial, ou, ainda, continência¹⁵¹. Ora, tal constatação põe às claras a incompatibilidade de se sustentar a necessidade de remessa como condição para a estabilização.

equivalente ao de coisa julgada material. Pior: o efeito corresponde ao de coisa julgada material irrevocável. É o que chamamos de “superestabilização”. Contudo, isso não se pode produzir contra a Fazenda Pública sem que a decisão seja antes confirmada pelo tribunal (salvo nas hipóteses definidas nos §§ 3º e 4º do art. 496): se o reexame da sentença é obrigatório para a formação de coisa julgada rescindível, *a fortiori* o reexame da decisão antecipatória é obrigatório para a geração do efeito de coisa julgada irrevocável” (COSTA, 2016, p. 433). Discorda-se, no entanto, de tal entendimento, no sentido de ser necessária a remessa como condição para a estabilização, conforme se está a expor no presente tópico.

¹⁵⁰ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

¹⁵¹ Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Adverte-se que não há como sustentar que o prazo para ajuizar ação de cognição exauriente tenha início após o julgamento da remessa necessária, ou seja, após o trânsito em julgado, o que, acaso considerado, afastaria o risco de decisões contraditórias¹⁵².

Isso não apenas pelo que expressamente dispõe o texto legal, mas também pelo notório inconveniente prático que adviria de tal interpretação, postergando demasiadamente o termo *a quo* para ajuizamento da ação (que ficaria na dependência do julgamento da remessa pelo Tribunal), indo de encontro à diretriz de simplificação dos procedimentos, adotada pelo CPC/15.

Ao que parece, de fato, o procedimento da estabilização foi positivado sem considerar a necessidade da remessa como condição para estabilização. Perceba-se que o § 6º do art. 304, CPC/15, faz menção expressa à possibilidade de afastamento da “estabilidade dos respectivos efeitos” da decisão que concede a tutela antecipada. Vale dizer, o próprio Código considera que o ajuizamento e julgamento da ação de cognição exauriente se deem independentemente de qualquer pendência no que se refere à estabilização.

Portanto, não há como conceber que possa incidir a remessa necessária sobre a sentença quando, em relação à mesma situação jurídica, ainda pendente de confirmação pelo Tribunal, o próprio Código abre a possibilidade de, simultaneamente, ser ajuizada ação própria para afastá-la.

Ainda que se admita que o objeto da nova ação a ser ajuizada no prazo de dois anos possa ser mais amplo, certo é que repercute nos efeitos da tutela antecipada. Há uma incompatibilidade lógica e processual em se conceber a exigência de remessa como condição para a estabilização, haja vista o risco de decisões contraditórias acerca da mesma situação jurídica, proferidas por órgãos judiciais distintos, inclusive em hierarquia. Assim, não há como conviver dentro do ordenamento jurídico a estabilização e a submissão da remessa necessária como uma de suas condições.

¹⁵² Lembra-se que a hipótese que aqui se investiga é se a remessa necessária é condição para estabilização. Neste sentido, a rigor, não seria possível falar em decisão estabilizada antes do trânsito em julgado da decisão que julga a remessa.

Examinou-se a exigência da remessa logo após a prolação da sentença que extingue o processo. Passa-se, agora, a examinar acerca da necessidade da remessa no outro momento possível: após o transcurso *in albis* do prazo de dois anos para ajuizamento de ação para revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada (art. 304, § 5º, CPC/15).

Entende-se, também nesta hipótese, que não há como sustentar a exigência da remessa como condição à estabilização (neste caso, como condição à estabilização definitiva).

Em primeiro lugar, um argumento processual: a remessa necessária não se presta para desconstituir o trânsito em julgado, que, no caso, se deu após o decurso do prazo para interposição de recurso, pela inação da Fazenda Pública ré. Ainda que se argumente que, neste caso, a remessa seria uma condição para a estabilização definitiva, fato é que o pronunciamento judicial sujeito à remessa não é outro senão a sentença proferida na forma do § 1º do art. 304, CPC/15.

Portanto, após o transcurso do prazo de dois anos desde a ciência da sentença, já teria havido o trânsito em julgado da decisão judicial que seria objeto da remessa, cessado o estado de pendência da demanda, restando, pois, incompatível tal exigência¹⁵³. À luz do trânsito em julgado da decisão, não encontra lugar a exigência da remessa.

Além disso, ainda que se conceba alguma viabilidade processual na hipótese, com certeza não encontraria adequação sob a ótica da prática judiciária. É flagrante o inconveniente prático de se efetivar uma remessa após dois anos da prolação da decisão, notadamente quando já até efetivada a tutela antecipada, restando o processo, injustificadamente, “arquivado” por longo tempo sob a custódia do Poder Judiciário para, apenas após tal período, ainda ser levado ao Tribunal para julgamento.

¹⁵³ Na lição de Marcelo Abelha Rodrigues acerca da inação da parte ré e a consequência do trânsito em julgado, “[...] isso significa dizer que a inação recursal do réu implica não apenas extinção do processo, como enuncia o art. 304, § 1º, mas também a cessação do estado de pendência da demanda (trânsito em julgado)” (2016, p. 414). Na realidade, o referido autor defende que não haveria sequer possibilidade de interposição de recurso de apelação contra tal sentença (que dirá, então, de remessa necessária), notadamente pelo que dispõe o § 2º do art. 304, CPC/15, ao esclarecer a forma pela qual o réu poderá se opor à tutela antecipada estabilizada, qual seja, unicamente, o ajuizamento de ação própria no prazo de dois anos desde a ciência da sentença.

Outrossim, admitir a remessa em tal hipótese atenta contra o princípio constitucional da duração razoável do processo¹⁵⁴, bem como viola o art. 4º do CPC/15¹⁵⁵, representando evidente prolongamento indevido da demanda.

Portanto, nas duas hipóteses examinadas, a conclusão é pela absoluta incompatibilidade do instituto da remessa necessária com o procedimento codificado para estabilização da tutela antecipada antecedente.

Neste cenário, inexistente óbice à estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública.

¹⁵⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

A questão do tempo no processo e, em específico, o limite entre o tempo fisiológico e o tempo patológico, têm relação direta com a própria noção de processo justo, de tal forma que um prazo excessivo e injustificável para a prestação final da tutela jurisdicional melindra a própria concepção de justiça, da qual não se pode desvincular o processo, enquanto instrumento público destinado à pacificação social pela resolução dos conflitos. Não é tarefa simples buscar uma definição precisa e objetiva do que (quanto) seria uma “duração razoável” do processo. Não se tem, por óbvio, tal pretensão no presente trabalho. Todavia, algumas situações, mesmo à míngua de outros aprofundamentos, a toda evidência, violam tal princípio. E esta de se admitir a remessa necessária após o transcurso do prazo de dois anos desde a intimação da sentença que declara a estabilização é, sem sombra de dúvidas, uma delas, revelando um prolongamento injustificável do processo. Para uma visão detalhada acerca do princípio da duração razoável do processo, cf. NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁵⁵ Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

5 CABIMENTO DA ESTABILIZAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA (LEIS NS. 10.259/2001 e 12.153/2009)

Por fim, passa-se a investigar acerca da possibilidade de ocorrer a estabilização em face da Fazenda Pública quando a tutela antecipada antecedente for concedida em processo que tramite nos Juizados Especiais¹⁵⁶, notadamente naqueles da Fazenda Pública, regulados pelas Leis ns. 10.259/2001¹⁵⁷ e 12.153/2009¹⁵⁸.

Relembra-se, inicialmente, que a criação dos Juizados Especiais deflui de exigência constitucional (CF/88, art. 98, I¹⁵⁹), sendo já bem conhecida sua finalidade, que é a promoção do acesso à justiça pela via da simplificação e celeridade¹⁶⁰.

Desta forma, a partir da referida previsão constitucional, foram editados três diplomas legais: inicialmente, a Lei n. 9.099/95¹⁶¹, dispondo sobre os Juizados

¹⁵⁶ Adverte-se que extrapola os limites da pesquisa uma abordagem detalhada sobre os Juizados Especiais. O ponto de análise, para o momento, é absolutamente restrito: investigar se há ou não, no rito dos Juizados, possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública. Para um exame mais amplo e detalhado acerca dos Juizados Especiais Federais e a Fazenda Pública, cf. RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 313-369.

¹⁵⁷ Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

¹⁵⁸ Art. 2º. É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

[...]

¹⁵⁹ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

[...]

Esclarece Leonardo Carneiro da Cunha acerca de tal previsão constitucional: “Enquanto o art. 98, I, da Constituição Federal, exige a criação de Juizados Especiais para causas cíveis de menor complexidade, seu art. 24, X, confere competência legislativa concorrente à União e aos Estados para a criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas. Há, portanto, previsão constitucional para criação de juizados de menor complexidade e de juizados de pequenas causas. Aqueles não se confundem com estes. [...] A Constituição Federal prevê a possibilidade de criação de juizados para causas de pouca complexidade, independentemente do valor envolvido, bem como de juizados destinados a causas de pequeno valor econômico. [...] Aos Juizados Especiais Cíveis compete, a um só tempo, processar e julgar as causas de pouca complexidade e as causas de pequena expressão econômica” (2016, p. 768).

¹⁶⁰ Conforme expressamente previsto no art. 2º da Lei n. 9.099/1995: “Art. 2º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

¹⁶¹ A Lei n. 9.099/95 revogou a Lei n. 7.244/84, que dispunha sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas.

Especiais Cíveis e Criminais; após, a já mencionada Lei n. 10.259/2001 (criando os Juizados Especiais Federais); e, por fim, a Lei n. 12.153/2009 (criando os Juizados Especiais da Fazenda Pública)¹⁶².

Feita essa breve contextualização, e já adentrando no ponto que efetivamente importa, cumpre ressaltar que, a despeito da especificidade do procedimento legal previsto para os Juizados Especiais, não se vislumbra, *a priori*¹⁶³, qualquer incompatibilidade ou óbice para que a parte se valha do procedimento legal previsto no art. 303 do CPC/15.

Vale dizer, a princípio, nada impede que, em casos de urgência contemporânea à propositura da ação, a parte autora se limite ao requerimento de tutela antecipada (antecedente) através de petição inicial simplificada, nos exatos termos do que dispõe o *caput* do art. 303 do CPC/15. E, somente após, apresente o pedido de tutela final.

Isso porque tal regra, por ser ampliativa da concessão das tutelas de urgência satisfativa,¹⁶⁴ se alinha à diretriz máxima que orienta a sistemática dos Juizados

¹⁶² Atento a tal panorama legislativo, resume com precisão Marco Antônio Rodrigues: “Diante desse quadro legislativo, no direito processual pátrio, os Juizados Especiais formam um verdadeiro microssistema, que procura, na medida do possível, solucionar as controvérsias e omissões na sua aplicação, muito embora também sofram aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a Lei n. 9.099/95 vai ser aplicada subsidiariamente à Lei n. 10.259/01, consoante prevê o art. 1º desse último diploma. Ademais, vale registrar que, para os Juizados da Fazenda Pública, há aplicação subsidiária da Lei n. 10.259/01, bem como da Lei n. 9.099/95, por expressa previsão do art. 27 da Lei n. 12.153. Neste último caso, apesar de os Juizados Especiais da Fazenda Pública configurarem órgãos da Justiça Estadual, o primeiro diploma a ser buscado, nas omissões da Lei n. 12.153, é a Lei n. 10.259, já que cuida dos Juizados Federais que, apesar de comporem a Justiça Federal, possuem papel análogo aos primeiros, em outra esfera da Federação” (2016, p. 313-314).

¹⁶³ Ressalva-se aqui a existência de entendimento contrário, no sentido da incompatibilidade de aplicação do procedimento da tutela satisfativa antecedente no rito dos Juizados, notadamente pela concentração dos atos e inexistência de momento para aditamento à petição inicial. Neste sentido, examinando a questão sob a ótica dos Juizados Especiais cíveis estaduais, cf. CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre. *A tutela de urgência em caráter antecedente no sistema dos Juizados Especiais cíveis estaduais*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240313,31047-A+tutela+de+urgencia+em+carater+antecedente+no+sistema+dos+Juizados>>. Acesso em: 20 nov. 2016. A rigor, não importa aprofundar, ao menos no presente trabalho, esse debate. Isso porque, ainda que se admita a possibilidade de aplicação do mini procedimento da tutela antecipada antecedente ao Juizado (art. 303, CPC/15), os efeitos de tal decisão jamais se estabilizarão em face da Fazenda Pública, sendo inaplicável o art. 304 do CPC/15, conforme explicitado logo adiante.

¹⁶⁴ Quanto à possibilidade de concessão de tutela provisória satisfativa no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, é expresso o art. 3º da Lei n. 12.153/2009: “Art. 3º. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir quaisquer providências cautelares e antecipatórias no curso do processo, para evitar dano de difícil ou de incerta reparação”. Nos Juizados Especiais

Especiais, que é a ampliação do acesso à justiça, com o fortalecimento da efetividade da prestação jurisdicional¹⁶⁵.

No entanto, relativamente à eventual estabilização da tutela antecipada concedida anteriormente (art. 304, CPC/15), a conclusão é pela sua impossibilidade.

Ora, muito embora nos Juizados Especiais da Fazenda Pública haja previsão de recurso contra as decisões concessivas de tutela de urgência satisfativas¹⁶⁶, revelando, assim, instrumento apto a obstar a estabilização, há de se considerar uma peculiaridade de extrema relevância para a análise que aqui se propõe: os órgãos integrantes da Fazenda Pública não podem ser autores no procedimento sumaríssimo, podendo ocupar apenas o polo passivo. Neste sentido, vale conferir os artigos 6º da Lei n. 10.259/01¹⁶⁷ e 5º da Lei n. 12.153/09¹⁶⁸.

Federais, dada a compatibilidade do procedimento, há de se entender também pela possibilidade de concessão de tutela de urgência satisfativa, conforme explicita Leonardo Carneiro da Cunha: “Embora o art. 4º da Lei n. 10.259/2001 preveja, literalmente, a concessão de medidas cautelares, ao juiz se permite, igualmente, a concessão de tutela provisória satisfativa, de urgência ou de evidência, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais. De igual modo, embora o dispositivo refira-se, literalmente, a cautelares incidentais, não há razão para impedir a concessão de tutelas provisórias cautelares antecedentes, de sorte que também cabe, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a concessão de provimentos de urgência antecedentes” (2016, p. 803). Corroborar tal entendimento o Enunciado 418 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As tutelas provisórias de urgência e de evidência são admissíveis no sistema dos Juizados Especiais”.

¹⁶⁵ Neste sentido, Janaína Soares Noletto Castelo Branco: “Há, sim, a inclusão de novo mini procedimento não previsto na legislação específica, mas isso não é suficiente para afastar sua aplicação aos Juizados Especiais. É que as regras ampliativas da concessão de tutelas de urgência podem e devem abranger procedimentos regulados em legislação extravagante, por constituírem ampliação do acesso à justiça e mecanismo de fortalecimento da efetividade da prestação jurisdicional” (BRANCO, [2016?], p. 4).

¹⁶⁶ Lei n. 10.259/2001:

[...]

Art. 4º. O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

Art. 5º. Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva.

[...]

Lei n. 12.153/09:

[...]

Art. 3º. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir quaisquer providências cautelares e antecipatórias no curso do processo, para evitar dano de difícil ou de incerta reparação.

Art. 4º. Exceto nos casos do art. 3º, somente será admitido recurso contra a sentença.

[...]

Importa ressaltar que, no âmbito da Lei n. 9.099/95, vige a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, restando inviável a estabilização: “Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado”.

¹⁶⁷ Art. 6º. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

Desta forma, é de se concluir que, para a Fazenda Pública em específico, inexistia a possibilidade de ajuizamento da ação que viabilizaria cognição plena¹⁶⁹, destinada, inclusive e principalmente, a rever a tutela antecipada estabilizada, conforme previsão contida nos §§ 1º ao 6º do art. 304¹⁷⁰, notadamente pela necessária prevenção do juízo em que a tutela foi concedida.

Assim sendo, considerando especificamente o rito dos Juizados Especiais, a impossibilidade da Fazenda Pública ajuizar ação para revisão da tutela antecipada revela uma desigualdade em seu desfavor, concretizando uma disparidade de armas¹⁷¹ (já que possível apenas ao autor da ação original), inexistindo remédio processual a ser utilizado pela Fazenda Pública no intuito de se rever a tutela estabilizada¹⁷².

Conclui-se, assim, não ser possível a estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública no procedimento dos Juizados Especiais.

II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

¹⁶⁸ Art. 5º. Podem ser partes no Juizado Especial da Fazenda Pública:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006;

II - como réus, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas.

¹⁶⁹ Segundo Humberto Theodoro Júnior, exaltando a importância da previsão da ação para viabilizar decisão por cognição plena, “Essa dupla possibilidade, de continuidade da medida provisória ou aperfeiçoamento posterior do processo de mérito de cognição plena, afasta, como destaca a doutrina italiana, qualquer consideração de inconstitucionalidade da tutela provisória, que tivesse como base a violação da garantia de defesa ou do acesso à jurisdição” (2016, p. 683).

¹⁷⁰ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º. No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

§ 2º. Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

§ 3º. A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º. Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º. O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º. Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

¹⁷¹ Art. 7º, CPC/15: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

¹⁷² Relembra-se, ainda, que, no rito dos Juizados, sequer tem cabimento a remessa necessária, conforme expressa disposição legal (art. 13 da Lei n. 10.259/01 e art. 11 da Lei n. 12.153/09).

6 CONCLUSÃO

Buscou-se investigar, no presente trabalho, em síntese, acerca da possibilidade de estabilização da decisão que concede a tutela antecipada em caráter antecedente contra a Fazenda Pública, tendo por fundamento as novas previsões contidas nos artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15 – Lei n. 13.105/15).

Analizou-se, especificamente, se a estabilização da tutela de urgência guarda compatibilidade com as prerrogativas materiais e processuais conferidas ao Poder Público.

Dividiu-se o trabalho, didaticamente, em duas partes. Primeiramente, analisou-se o instituto da estabilização sem qualquer consideração mais específica que envolva a Fazenda Pública. O propósito, primeiro, foi de conhecer o instituto *per se*. Na segunda parte, investigou-se a possibilidade da estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública.

Na primeira parte, foram expostos, inicialmente, alguns vetores interpretativos que contribuem para uma melhor compreensão do tema, contextualizando-se a positivação do novo instituto com as principais diretrizes adotadas pelo CPC/15, notadamente a pretendida contenção da litigiosidade.

Identificou-se, assim, que a previsão de estabilização da tutela antecipada antecedente se alinha com os objetivos centrais que orientaram a elaboração do anteprojeto do CPC/15, especialmente com a necessidade de viabilizar um maior rendimento a cada processo, na medida em que viabiliza a resolução do litígio de forma antecipada, com o encerramento do processo no plano da urgência, conservando-se, ademais, a eficácia da medida de urgência até eventual impugnação do réu.

Além disso, verificou-se que a estabilização também se alinha com o propósito de simplificação dos procedimentos, podendo levar a uma redução do tempo do processo, porquanto resolvido o litígio de forma antecipada, na medida em que o processo pode ser encerrado a partir da cognição sumária, desvinculando-se da etapa cognitiva completa, tradicionalmente tida como imprescindível para a resolução definitiva do litígio e pacificação social.

Por fim, pontuou-se que a estabilização da tutela antecipada antecedente se harmoniza também com o objetivo de estabelecer uma sintonia fina com a Constituição Federal, já que constitui aprimoramento de técnica processual destinada a realizar o direito fundamental à tutela jurisdicional justa, efetiva e tempestiva, viabilizando via alternativa legítima ao procedimento comum (art. 5º, XXXV, LIV, LXXVIII, CF/88).

Na sequência, identificou-se que o CPC/15 anui com a ideia de um sacrifício do alto grau de certeza e segurança, que tradicionalmente se extrai de uma decisão proferida a partir de atividade cognitiva completa, com aptidão para formação de coisa julgada, já que, na hipótese, cede diante da necessidade de efetividade de uma decisão proferida em sede de cognição sumária, que se estabiliza, encerrando o litígio.

Pontuou-se, ainda, que a declaração judicial, a despeito de não ter aptidão para formação de coisa julgada, não nega sua utilidade, na medida em que é suficiente para resolver a controvérsia, com satisfação das partes interessadas. Alcança-se, nesses termos, a pacificação social.

Nesse passo, concluiu-se que a previsão de estabilização da tutela antecipada antecedente está em harmonia com os objetivos centrais do CPC/15, contribuindo para contenção da litigiosidade e representando mais um passo evolutivo na quebra do dogma da cognição plena.

Ainda nesta primeira parte, foi exposta uma contextualização histórica e legislativa que envolve o instituto, com exame e análise dos principais aspectos que identificam o fenômeno da estabilização no CPC/15, tais como cabimento, finalidade, requisitos e limites.

Identificou-se o *référé* francês como exemplo de ação sumária autônoma, permitindo juízos de aparência para solução célere dos litígios, bastando a satisfatividade fática, sem formação de coisa julgada, representando, assim, inspiração direta para a nova posituação no CPC/15.

Analizou-se, ainda que não exaustivamente, dentro de um propósito de contextualização histórica e legislativa do instituto, aspectos do PL 186/2005, que

continha uma proposta para a estabilização da tutela antecipada. Foi exposta, ainda, a crítica de Eduardo Talamini ao referido PL 186/2005, que se restringia especificamente a dois pontos: (i) a previsão de coisa julgada material para a medida estabilizada; e (ii) a previsão de estabilização apenas para a tutela antecipada satisfativa, e não para a tutela cautelar.

No que se refere ao cabimento da estabilização, a despeito da divergência doutrinária, demonstrou-se ser aplicável o entendimento que restringe a possibilidade de adoção da técnica da estabilização apenas às hipóteses de tutela antecipada requerida de forma antecedente, nos exatos termos em que está legal e expressamente prevista nos artigos 303 e 304, ambos do CPC/15.

Quanto à finalidade da estabilização, identificou-se ser viabilizar o máximo rendimento possível a cada processo, bem como a simplificação do sistema e, ainda, evitar o desperdício de atividade judiciária, com redução dos custos inerentes ao trâmite ordinário do processo, em etapas completas de cognição.

Foram identificados, ainda, os quatro requisitos para que ocorra a estabilização: (i) que o autor proceda conforme prevê o art. 303 do CPC/15, manifestando, em sua petição inicial, opção expressa pelo procedimento ali previsto (§ 6º, art. 303, CPC/15); (ii) que haja deferimento judicial da medida satisfativa proferida em caráter antecedente; (iii) que a decisão judicial concessiva tenha sido deferida liminarmente, *inaudita altera parte*; e, por fim, (iv) que o réu não interponha recurso contra a decisão que concedeu a tutela.

Especificamente no que se refere ao instrumento através do qual o réu pode obstar a estabilização, foi exposto posicionamento adotado no trabalho, segundo o qual, nos exatos termos em que prevê o art. 304, CPC/15, apenas a interposição de recurso, em sentido estrito, é que tem a aptidão para obstar a estabilização e a extinção do processo.

Na sequência, foram apontadas e examinadas as três principais limitações à estabilização reconhecidas pela doutrina: (i) quando o réu for citado por edital ou com hora certa, se for incapaz sem representante legal (ou com interesses colidentes) ou se estiver preso; (ii) quando se tratar de direito indisponível ou for o caso de situação em que, ainda que inexistisse contestação, ficaria impedida a

produção do efeito material da revelia; e (iii) quando o pedido antecedente referir-se a tutela declaratória ou constitutiva, para as quais se entende, majoritariamente, que não cabe a técnica da antecipação de efeitos.

Adentrando-se na segunda parte do trabalho, identificou-se, inicialmente, a abrangência da expressão “Fazenda Pública”, concluindo-se que a expressão restringe-se às pessoas jurídicas de direito público, abrangendo a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, com suas respectivas autarquias e fundações públicas.

Demais disso, a título de delimitação temática, registrou-se que a análise sobre a possibilidade de estabilização da tutela de urgência em nada interfere no panorama legal e jurisprudencial que se consolidou em torno da concessão de provimentos antecipatórios (e suas vedações legais) em face da Fazenda Pública. Desta forma, tais vedações não foram enfrentadas no trabalho.

Após, como ponto central do trabalho, foram apresentadas, analisadas e testadas três hipóteses, as quais, em tese, poderiam representar óbices à estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública.

Em síntese: (i) o princípio da indisponibilidade do interesse público; (ii) o reconhecimento doutrinário de um regime jurídico único formado entre a estabilização e a ação monitória (microsistema), daí decorrendo a incidência da remessa necessária também como condição para estabilização; e (iii) a exigência legal da remessa necessária como condição para a estabilização, tendo-se em conta apenas a sua regra geral (art. 496, CPC/15).

A primeira delas refere-se à incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público. Em linhas gerais, partiu-se da concepção segundo a qual a atuação da Fazenda Pública em juízo estaria, de regra, atrelada à tutela do interesse público, sendo tal indisponível. Nesse passo, a conclusão a que se poderia chegar é a de que a omissão recursal do representante judicial não poderia gerar a estabilização da tutela concedida, sob pena de se admitir, ainda que indiretamente, violação indevida ao interesse público.

Enfim, considerada esta linha de raciocínio, a indisponibilidade do interesse público tutelado pela Fazenda Pública impediria que contra ela se aperfeiçoasse a

estabilização, da mesma forma que contra ela não se aplicam os efeitos materiais da revelia (art. 345, II, CPC/15).

Tal hipótese, no entanto, foi afastada. Partiu-se, essencialmente, após uma visão geral acerca do perfil atual de atuação da Fazenda Pública, para uma delimitação conceitual da expressão “interesse público”.

Adotou-se, assim, a definição de conceito construída por Celso Antônio Bandeira de Mello, a qual se identifica com o cumprimento dos enunciados prescritivos que compõem a ordem jurídica estabelecida, o que, por certo, pressupõe o reconhecimento de direitos subjetivos que tenham por fundamento a Constituição e a legislação, integrantes do ordenamento jurídico pátrio.

Observou-se, neste particular, que o reconhecimento de um interesse individual e particular, portanto, desde que respaldados pelo ordenamento jurídico, não entraria em choque com a noção de interesse público. Antes disso, o ato de reconhecê-los, ainda que por omissão, implica cumprir o ordenamento jurídico, o que atende ao interesse público.

Fez-se a ressalva, outrossim, de que, para as hipóteses de dolo ou culpa, tidas por excepcionais, o sistema processual há de absorvê-las, sob pena de tornar inviável e irracional a aplicação do instituto, restando descabida a necessidade de se buscar o elemento subjetivo que ensejou a inércia recursal, o que reconduziria a questão para a complexidade do campo probatório. Em qualquer hipótese, no entanto, a eventual responsabilização do advogado público terá lugar na esfera administrativa, cível e/ou criminal.

Assim é que, à luz de tais premissas, concluiu-se que nem sempre atender ao “interesse público” significa defender a todo custo um direito que se afirma ser “indisponível”. O reconhecimento (ainda que pelo silêncio) de uma pretensão deduzida por um particular, acolhida em Juízo, não representa, como que por decorrência lógica, necessária violação ao interesse público.

Enfim, entendeu-se que a menção à indisponibilidade do interesse público ou à indisponibilidade do direito envolvido no litígio não representa critério seguro para se concluir pela inviabilidade da estabilização contra a Fazenda Pública.

Com relação à segunda hipótese, foram apresentadas, inicialmente, considerações envolvendo as técnicas de monitorização do procedimento e sua aplicabilidade frente à Fazenda Pública.

Concluiu-se que o tão só fato de haver previsão de remessa necessária para ação monitória (art. 701, § 4º, CPC/15) não gera, por conclusão, a necessidade de aplicação da remessa ao procedimento de estabilização.

Isso, resumidamente, por três razões: (i) inexistência de formação de microssistema de tutela de direitos pela técnica monitória entre os dispositivos que tratam da estabilização e aqueles que tratam da ação monitória; (ii) inviabilidade de ser adotada uma interpretação ampliativa do disposto no art. 701, § 4º, CPC/15, dado o caráter excepcional da regra que prevê o reexame necessário; e (iii) a interpretação pela sua dispensa, na ausência de regra legal expressa em sentido contrário, é a que melhor se coaduna com as diretrizes estabelecidas pelo novo Código de Processo Civil.

Com relação à terceira hipótese testada como eventual óbice à estabilização, concluiu-se pela absoluta incompatibilidade do instituto da remessa necessária, tomada em sua regra geral (art. 496, CPC/15), com a estabilização prevista nos artigos 303 e 304, ambos do CPC/15.

Inicialmente, demonstrou-se que a consequência fática e jurídica que deflui do procedimento de estabilização revela-se, potencialmente, extremamente gravosa para a Fazenda Pública. Ora, o efeito imediato da inércia recursal é a estabilização dos efeitos da tutela concedida, com a consequente extinção do processo por sentença, conforme o § 1º do art. 304, CPC/15, pondo fim à fase cognitiva do procedimento simplificado, inclusive com trânsito em julgado.

Após, foram fixados os dois momentos possíveis para submissão do julgado à remessa: (i) logo após a prolação da sentença que extingue o processo na forma do art. 304, § 1º, ou, ainda, (ii) após o transcurso *in albis* do prazo de dois anos para revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada (art. 304, § 5º, CPC/15).

Para a o primeiro momento, concluiu-se não ser possível conceber que possa incidir a remessa necessária sobre a sentença quando, em relação à mesma situação jurídica, ainda pendente de confirmação pelo Tribunal, o próprio Código abre a possibilidade de, simultaneamente, ser ajuizada ação própria para afastá-la.

Isto porque, enquanto pendente o julgamento da remessa necessária pelo Tribunal, já estaria em curso o prazo de dois anos para ajuizamento da ação prevista no § 2º do art. 304, CPC/15, cujo termo *a quo* é a ciência da decisão que extinguiu o processo, conforme prevê expressamente o § 5º do art. 304, CPC/15.

Com relação ao outro momento (após o transcurso *in albis* do prazo de dois anos para ajuizamento de ação para revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada), também se concluiu pela incompatibilidade da remessa necessária como condição para a estabilização.

Em primeiro lugar porque a remessa necessária não se presta para desconstituir o trânsito em julgado, que, no caso, se deu após o decurso do prazo para interposição de recurso, pela inação da Fazenda Pública ré. À luz do trânsito em julgado da decisão, não encontra lugar a exigência da remessa.

Além disso, identificou-se um evidente inconveniente prático de se efetivar uma remessa após dois anos da prolação da decisão, notadamente quando já até efetivada a tutela antecipada, restando o processo, injustificadamente, “arquivado” por longo tempo sob a custódia do Poder Judiciário.

Além disso, observou-se que a admissão da remessa em tal hipótese atentaria contra o princípio constitucional da duração razoável do processo, bem como viola o art. 4º do CPC/15, representando evidente prolongamento indevido da demanda.

Portanto, concluiu-se pelo afastamento das três hipóteses, o que reverbera em inexistência de óbice no ordenamento jurídico pátrio para a estabilização da tutela antecipada antecedente em face da Fazenda Pública.

Por fim, em capítulo próprio, investigou-se acerca da possibilidade de ocorrer a estabilização em face da Fazenda Pública quando a tutela antecipada antecedente for concedida em processo que tramite nos Juizados Especiais, notadamente naqueles da Fazenda Pública, regulados pelas Leis ns. 10.259/2001 e 12.153/2009.

Identificou-se, primeiramente, a impossibilidade da Fazenda Pública ajuizar ação para revisão da tutela antecipada no rito dos Juizados Especiais, o que revela uma desigualdade em seu desfavor, concretizando uma disparidade de armas, inexistindo remédio processual a ser utilizado pela Fazenda Pública no intuito de se rever a tutela estabilizada.

Em razão disso, concluiu-se não ser possível a estabilização da tutela antecipada antecedente contra a Fazenda Pública no procedimento dos Juizados Especiais.

REFERÊNCIAS

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Forense, 2016.

_____. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Suspensão de Segurança: Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960.

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada*. 2015. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf>. Acesso em: 28 out. 2016.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANCO, Janaína Soares Noleto. *A Fazenda Pública e a estabilização da tutela antecipada antecedente*. [2016?]. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/375821484/a-fazenda-publica-e-a-estabilizacao-da-tutela-antecipada-antecedente>>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Tutela antecipada e ações contra o Poder Público (Reflexões quanto a seu conhecimento como consequência da necessidade de efetividade do processo). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

CARREIRA ALVIM, J. E. *Procedimento monitorio: ação monitoria*: Lei n. 9.079, de 14.07.95. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1997.

CASTRO, Aldemario Araujo. A advocacia pública como instrumento do Estado brasileiro no controle da juridicidade dos atos da administração pública. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1630, 18 dez. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10772>>. Acesso em: 23 maio 2017.

CAVALCANTI NETO, Antônio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa. (Orgs.). *Coleção grandes temas do novo CPC: tutela provisória*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6.

CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre: *A tutela de urgência em caráter antecedente no sistema dos Juizados Especiais cíveis estaduais*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240313,31047-A+tutela+de+urgencia+em+carater+antecedente+no+sistema+dos+Juizados>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Art. 304. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo. (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 13. ed. São Paulo: Forense, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Direito ao silêncio no processo civil brasileiro (arts. 347, CPC e 229, CC)*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2008/03/direitoaosilencionoprocessocivilbrasileiro.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____; _____. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2.

_____; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.

_____; _____. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. 1.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1.

_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009.

GOMES, Frederico Augusto. Estabilização da tutela antecipada antecedente contra o poder público. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo. *Coleção repercussões do novo CPC: Processo e Administração Pública*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 10.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da ação monitória em face da Fazenda Pública. *Consulex*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 6.

_____. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 30, v. 121, 2005.

HADADD, Emmanuel Gustavo. *A ação monitória no direito brasileiro*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1489>. Acesso em: 6 maio 2017.

JOMMI, Alessandro. *Il référé provision*. Ordinamento francese ed evoluzione della tutela somaria anticipatoria in Italia. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 26, 1999.

LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. Flexibilização procedimental pelo juiz e procedimentos especiais no novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015). In: SOUTO DIAS, Luciano. (Coord.). *Temas Controvertidos no Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Editora Juruá, 2016.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência: análise de proposta do projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 202, p. 233-268, 2011.

MADRUGA, Eduardo. O princípio da cooperação na vertente consulta no projeto de novo CPC. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 19, n. 4142, 3 nov. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30676>>. Acesso em: 26 jun. 2015.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. *Advocacia pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: Condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. São Paulo: Editora RT, 2015. v. 3.

_____; _____. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2016.

MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon. (Coords.). *Ação Popular: Aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006.

MAZZEI, Rodrigo. Ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA José Henrique. (Coords.). *Tutela jurisdicional coletiva*. Salvador: JusPodivm, 2009.

_____. O Código Civil de 2002 e a sua interação com os Microssistemas e a Constituição Federal. *Revista da Faculdade Autônoma de Direito*, v. 1, p. 245- 278, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MITIDIERO, Daniel. Autonomização e estabilização da antecipação de tutela no novo código de processo civil. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 63, nov./dez. 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. *Revista de Direito Renovar*, v. 30, p. 23-32, set./dez. 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado Revisitada. Essencialidade ao Estado Democrático de Direito. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo*, Vitória, v. 4, n. 4, 2005.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Com novo CPC, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada>>. Acesso em: 25 out. 2016.

NICOLITT, André. *A duração razoável do processo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PAIM, Gustavo Bohrer. O *référé* francês. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 37, v. 203, 2012.

PEIXOTO, Ravi. Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa. (Orgs.). *Coleção grandes temas do novo CPC: tutela provisória*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6.

PEREIRA, Alex Costa. *Tutela sumária – A estabilização da tutela antecipada e sua adequação ao modelo constitucional do processo civil brasileiro*. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em:

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-26032013-103821/publico/ALEX_COSTA_PEREIRA_Resumo.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2017.

RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa. (Orgs.). *Coleção grandes temas do novo CPC: tutela provisória*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória. In: TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Orgs.). *Temas essenciais do novo CPC: Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016.

_____. Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência. Do CPC/1973 ao CPC/2015. In: TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Orgs.). *Coleção Liebman*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

RICCI, Edoardo. Tutela de conhecimento sem coisa julgada e tutela antecipada no futuro direito processual civil italiano. In: MARINONI, Luiz Guilherme. (Coord.). *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: RT, 2005.

_____. A tutela antecipatória brasileira vista por um italiano. Trad. TUCCI, José Rogério Cruz. *Gênesis Revista de Direito Processual*, Curitiba, v. 6, p. 25, set.-dez. 1997.

RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização” da tutela antecipada. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa. (Orgs.). *Coleção grandes temas do novo CPC: tutela provisória*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

SOUZA, Luciane Moessa de. Autonomia institucional da advocacia pública institucional de seus membros: instrumentos necessários para a concretização do Estado Democrático de Direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane

Moessa. (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência e Fazenda Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 152, p.36-59, out. 2007.

_____. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da demanda urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 209, p. 13-34, 2012.

_____; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 1.

_____. Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 157, p. 129-146, mar. 2008.

_____; ANDRADE, Érico. A autonomia e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 37, v. 206, abr. 2012.

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

VELOSO, Vitor Lanza. Tutela de urgência antecipatória e a Fazenda Pública no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo. *Coleção repercussões do novo CPC: Processo e Administração Pública*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 10.

VENTURI, Elton. *Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.